تهذيب تأسيس النظر

للإمام الفقيه الأصولي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠ ﻫ)

معه

تهذيب الوصول إلى قواعد الأصول

لشمس الدين محمد بن عبد الله التمرتاشي الغزي الحنفي (ت ١٠٠٤ هـ)

معه

تهذيب شرح أصول الكرخي

للإمام الفقيه أبي حفص عمر النسفي (٤٦١-٥٣٧هـ)

تهذيب ....

..... تأسيس النّظر



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار

مركز أنوار العلماء للدراسات

التابع

لرابطة علماء الحنفية العالمية

World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

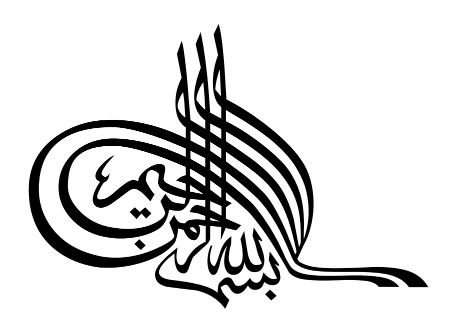
البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب
تأسيس النظر

للإمام الفقيه الأصولي أبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي
توفي سنة (٤٣٠هـ)

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومَن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذا كتاب «تأسيس النظر» للإمام العلامة والحبر والفهامة، فقيه عصره وأوانه، وأُصولي دهره وزَمانه، أبي زيد عُبيد الله الدَّبوسيّ، المتوفَّى سنة (٤٣٠هـ)، اهتمّ فيه بذكر سبب الخلاف بين الفقهاء الأعلام سواء كان بطريق أصول البناء للأحكام، وهي القواعد الفقهية الجزئية، أو بطريق أصول الاستنباط، وهي أُصول الفقه المعروفة.

حيث عرض فيه لأبرز الأصول التي كانت سبباً للاختلاف بين الفقهاء، وجعلها على أقسام، كلُّ قسم عرض فيه قواعد للاختلاف بين إمام وغيره من المجتهدين، فبدأ بالخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وفَصَّل في أَشهر أُصول الاختلاف بينهم.

ولما كان هذا الكتاب أحد الكتب المقرَّرة في مرحلة الماجستير في كليتنا

الموقرة في مساق تخريج الفروع، كان لا بُدَّ من خدمةٍ للكتاب بتهذيبه بالاستغناء عن أمثلة العبيد فيه وما لا حاجة من العبارات أو الاختلاف كاختلاف ابن أبي ليلى مثلاً؛ لأنه غير معمول به، ولا يجوز العمل به؛ لعدم وثوق النقل عنه.

وتكمن الصعوبة في الكتاب في التعبيرات التي استخدمها الإمام الدبوسي في التعبير عن الأصول المختلف فيها بين المجتهدين، لذلك حاولت شرحها وتوضيحها تيسيراً على القارئ الكريم.

وذكرت تفاصيل بعض المسائل التي خفي وجهها بصورتها المفصلة من كتبنا بما يوضحها ويزل الإشكال عنها.

وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وينفع به البلاد والعباد، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

صويلح، عمان، الأردن

١١ ـ ٣ ـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة المؤلّف:

الحمد لله رب العالمين، والعافية للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله أجمعين.

أما بعد:

فإني لما رأيت تصعب الأمر في حفظ مسائل الخلاف على المتفقهة، وفَّقهم الله تعالى لمرضاته، وتَعَسُّر طرق استنباطها عليهم، وقصور معرفتهم عن الإطلاع على حقيقة مأخذها، واشتباه مواضع الكلام عند التَّناظر فيها، جمعت في كتابي هذا أحرفاً إذا تدبَّر النّاظرُ فيها وتأمَّلها عرف مجال التَّنازع ومدار التَّناطح عند التخاصم، فيصرف عنايته إلى ترتيب الكلام، وتقوية الحجج في المواضع التي عَرَف أنها مَدار القول، ومجال التَّنازع في موضع النِّزاع، فيسهل عليهم حفظها، ويتيسَّر لهم سبيل الوصول إلى عرفان مأخذها، فأمكنهم قياس غيرها عليها، وذلك أني لما نظرت في المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، فوجدتها مُنقسمةً على أقسام سبعة:

قسم منها خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه محمد بن الحسن وأبي يوسف ابن ابراهيم الأنصاري.

وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد بن الحسن.

وقسم منها خلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف.

وقسم منها خلاف بين أبي يوسف ومحمد.

وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة محمد بن الحسن والحسن بن زياد وبين زُفر.

وقسم منها خلاف بين علمائنا وبين الإمام الأقدم مالك بن أنس[1].

وقسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة وبين أبي عبد الله الإمام القرشي محمد بن ادريس الشافعي.

ثم جعلت لكلِّ قسم من هذه الأقسام الثمانية باباً، وذكرت لكل باب منه أصولاً، وأوردت فيه لكلِّ أصل ضرباً من الأمثلة والنظائر وأودعت في آخر هذه الأقسام الثمانية قسماً آخر ذكرت فيه أصولاً، يشتمل كلُّ أصل على مسائل خلافية متفرقة، وما عدا هذه الأقسام من أقوال المخالفين نحو قول ابراهيم النخعي، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشعبي، وغيرهم،

(١) ذكر الدبوسي قسماً هنا: وهو قسم منها خلاف بين علمائنا الثلاثة محمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وبين ابن أبي ليلى، فقد حذفتها؛ لاندثار مذهبه، وقلة الاستفادة من أقوال ابن أبي ليلى؛ لعدم التأكد من ثبوتها، وعدم جواز العمل بها.

أعرضت عن ذكرها وإيراد أُصولها من أقاويلهم كراهة التَّطويل ولم اشتغل بشرح هذه الأمثلة التي أوردتها إلا قدر ما يتضح به اتصالها بالأصول التي ذكرناها، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

ﮪﮪﮪ

المبحث الأول
في الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه

أولاً: الأصل عند أبي حنيفة ما ذكره أبو الحسن الكَرخيّ:

ما غَيَّر الفرض في أوَّله غيَّره في آخره

مثل نية الإقامة للمسافر واقتداء المسافر بالمقيم.

وحَكي عن أبي سعيد البَردعيِّ: أنّه كان يُخرِّج هذه المسائل على أَصل آخر، وهو أنّ مذهب أبي حنيفة: الخروج من الصَّلاة بصنعِهِ فَرْضٌ، وعندهما: ليس بفرض، ولكن هذا ليس بمنصوص عليه عن أبي حنيفة، والأَوَّل أحسن[1].

---

(١) هذا التخريج للكرخي للمسائل الاثنا عشرية الواردة عن أبي حنيفة، وصححه صاحبُ التبيين١: ١٠٤ والمبسوط ١: ١٢٦ والدر المختار ١: ٤٤٩.
قال صاحب الشرنبلالية ١: ٩٨: «أقول في «البرهان الأظهر»: قول الصاحبين أنها صحيحة في المسائل الاثني عشرية، والقول بفساد الصلاة فيها مبنيّ على أن الخروجَ بالصنع فرض عند أبي حنيفة، وهو تخريج البردعي، ورده الكرخي بأنه لا خلاف

بينهم في أن الخروج بفعله ليس بفرض، ولم يرو عن أبي حنيفة، بل إنما هو حمل من البردعي؛ لما رأى خلافه في المسائل المذكورة، وهو غلط، ذكر وجهه الكمال و«البرهان» وغيرهما، وقال صاحب «البحر» عن «المجتبى»: وعلى قول الكرخي المحققون من أصحابنا، وذكر في «معراج الدراية» معزياً إلى شمس الأئمة أن الصحيحَ ما قاله الكرخي، ثم بينت في رسالتي المسماة بـ«المسائل البهية الزاكية على المسائل الاثني عشرية» تحقيق افتراض الخروج بالصنع على تخريج البردعي».

وقال ابن عابدين في رد المحتار١: ٤٤٩: «اعلم أن كون الخروج بصنعه فرضاً غير منصوص عن الإمام، وإنما استنبطه البردعي عن المسائل الاثني عشرية، فإن الإمام، لما قال فيها بالبطلان مع أن أركان الصلاة تمت ولم يبق إلا الخروج دلّ على أنه فرض، وصاحباه لما قالا فيها بالصحّة كان الخروج بالصنع ليس فرضاً عندهما.

ورده الكرخي بأنه لا خلاف بينهم في أنه ليس بفرض، وأن هذا الاستنباط غلطٌ من البردعي؛ لأنه لو كان فرضاً كما زعمه لاختصّ بما هو قربة وهو السلام، وإنّما حكم الإمام بالبطلان في الاثني عشرية لمعنى آخر، وهو أن العوارض فيها مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها أول الصلاة وآخرها فإن رؤية المتيمم بعد القعدة الماء مغيرة للفرض؛ لأنه كان فرضُه التيمّم فتغيّر فرضُه إلى الوضوء، وكذا بقية المسائل بخلاف الكلام فإنه قاطع لا مغيراً والحدث العمد والقهقهة ونحوهما مبطلة لا مغيرة، هذا وقد انتصر العلامة الشرنبلالي للبردعي في رسالة المسائل البهية بأنه قد مشى على افتراض الخروج بصنعه صاحب «الهداية»، وتبعه الشارح وعامة المشايخ وأكثر المحقّقين والإمام النسفي في الوافي والكافي والكنز وشروحه وإمام أهل السنة الشيخ أبو منصور الماتريدي ...

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنَّ المتيمِّم إذا أَبصر الماء في آخر صلاته بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يُسلِّم، فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى؛ لأنه لو حصلت الرُّؤية في أول الفرض غَيَّره، فكذلك إذا حصل في آخره وعندهما: لا تفسد.

ـ إنَّ العُريان إذا أَصاب ثوباً أو مقدار ما يَستر عورته بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يُسَلِّم فسدت صلاتُه عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى الذي ذكرناه، وعندهما: لا تفسد صلاته.

ـ إنَّ الأُميَّ لو تعلَّم سورة من القرآن أو مقدار ما تجوز به الصلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم فسدت صلاته عند أبي حنيفة لهذا المعنى الذي ذكرناه، وعندهما: لا تفسد صلاته.

ـ إن المستحاضة إذا خرج وقت صلاتها بعدما قعدت قدر التشهد قبل أن تُسلِّم، فإنه تفسد صلاتها عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى، وعندهما: لا تفسد صلاتها. وكذلك المبطون، ومن به سلس البول، وصاحب الجرح السائل، ومَن هو في معنى المستحاضة على هذا الخلاف.

ـ إن المرأة إذا قامت بجنب الرَّجل في آخر الصَّلاة بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم أفسدت صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

وفائدة الخلاف بينهما فيما إذا سبقه حدثٌ بعد قعوده قدر التشهّد إذا لم يتوضّأ ويبن ويخرج بصنعه؛ بطلت على تخريج البردعي، وصحّت على تخريج الكرخي».

ـ إن الماسح على الخُفِّ إذا انقضت مدّةُ مسحِهِ بعدما قَعَد قدر التَّشهد قبل أن يسلم، فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى، وعندهما: لا تفسد.

ـ إن لابس الخُفَّين إذا سَقَطَ الخُفُّ من رجله بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يُسَلِّمُ بغير فعله أو بعمل يسير من جهته، فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى، وعندهما: لا تفسد، فأما إذا كان بعمل كثير، فإنه تفسد صلاتُه بالإجماع.

ـ إنَّ مصلي الجُمعة إذا مَضَى الوقت بعدما قَعَدَ قدر التَّشهد قبل أن يُسَلِّم، فإن صلاته تَفْسد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

ـ إنّ من تذكَّر صلاةً فاتت في آخر صلاته ولم يدخل في التِّكرار بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم، فإنَّه تفسد صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

ـ إنّ العاجز إذا قدر على الرُّكوع والسُّجود بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يُسَلِّم، فإنّه تفسد صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

ـ إنّ المرأة إذا حاضت بعدما قعدت قدر التشهد فسدت صلاتها عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

ـ إن مَن كان في صلاة الفجر وطلعت عليه الشَّمس بعدما قَعَدَ قدر التشهد قبل أن يُسَلِّم فَسَدَت صلاته عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد.

فإن قيل: لو طلعت الشَّمس عند التكبيرة لا تُغيِّرُ الفرضَ في أوَّله قيل: له هذا من عدم العلة فلا يكون نقضاً.

وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن مَن أدرك الإمام يوم الجمعة بعدما قَعَد قدر التشهد قبل أن يُسَلِّم، فإنّه يُصلِّي ركعتين، وقال محمد: يُصلِّي أربعاً.

وكذلك لو أدركه في سجود السهو في صلاة الجمعة، فإنّه يُصلِّي ركعتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يُصلِّي أربعاً.

وكذلك في سائر الصَّلوات إذا سَجَدَ للسَّهو، ثم اعترض له معنى من هذه المعاني، فهو على هذا الأصل، وقد قدمناه قبل هذا.

ثانياً: الأصل عند أبي حنيفة:

المحرم إذا أَخَّر النُّسك
عن الوقت المؤقَّت له أو قدمه لزمه دم[١]

كمن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ مَن أَخَّر طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة؛ لأنّه أَخَّر النُّسك عن الوقت المؤقت له، وعندهما: لا دم عليه.

ـ إنّ مَن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر حتى يطلع الفجر من اليوم الثاني من أيام النحر لزمه دم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا دم عليه.

ـ إنّ المحرم إذا أَخَّر الحلق عن أيام النحر لزم عليه دم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا دم عليه.

ـ إن مَن أخر إراقة دم المتعة أو القران حتى مضت أيام النحر لزمه دم لتأخيره عند أبي حنيفة، وعندهما: لا دم عليه.

---

(١) معناها أن الأصل عند أبي حنيفة أن تأخير النسك يوجب الدم، وعندهما: لا يوجب، كما في البناية ٤: ٣٦٦.

ثالثاً: الأصل عند أبي حنيفة:

الشيء إذا غلب عليه وجودُه يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد[1]

---

(١) هذا الأصل مشهور في كتبنا بلفظ: الغالب كالمتحقق، والأولى التعبير عنه: الغالب القريب من المتحقق كالمتحقق؛ لأنه ليس كل غالب كالمتحقق، وإنما ما كان قريباً من المتحقق، وقد ثبت هذه القاعدة في عدة نصوص شرعية:

منها: ما ثبت في نقض وضوء من نام لوجود الغلبة بخروج الريح منه، فعن علي بن أبي طالب ﷺ، قال ﷺ: «وكاء السه العينان فمَن نام فليتوضّأ» في سنن أبي داود١: ٥٢، وحسّنه المنذريّ وابنُ الصلاح والنوويّ، كما في نصب الراية ١: ٤٥، وعن ابن عباس ﷺ: «أنه رأى النبيّ ﷺ نام وهو ساجد حتى غطّ أو نفخ، ثمّ قام يُصلى فقلت: يا رسول الله، إنّك قد نمت، قال: إن الوضوء لا يجب إلاّ على مَن نام مضطجعاً، فإنّه إذا اضطجع استرخت مفاصله» في سنن الترمذي ١: ١١١، وسنن أبي داود ١: ٥٢، وفي مجمع الزوائد: رجاله موثقون، كما في إعلاء السنن ١: ١٢٩.

ومنها: ما ثبت في وجوب الغسل بمجرد غيبة الحشفة وإن لم يتحق الإنزال؛ لمظنة تحقق الإنزال بهذا عادة، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال ﷺ: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل» في سنن ابن ماجة ١: ٢٠٠، قال الكناني في المصباح ١: ٨٢: إسناده ضعيف لضعف ابن أرطأة، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٩٥: وكل ما كان في مسند أحمد فهو مقبول، فإن الضعيف الذي فيه يقرب من الحسن، وفي لفظ: «وجب الغسل أنزل أو لم ينزل» في الآثار ١: ١٣، ومسند أبي حنيفة ص١٦١، وعن أبي هريرة ﷺ ، قال ﷺ: «إذا جلس بين شعبها

كالحدث من النائم المضطجع؛ لأنه غَلَبَ وجودُه، فجُعِل كالموجود، وإن لم يوجد.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن مَن صلَّى في السَّفينة وهو يخاف على نفسِهِ دوران رأسِهِ جازت صلاته عند أبي حنيفة؛ لهذا المعنى؛ لأن الغالب من السَّفينة دوران الرأس، فجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد، وعندهما: لا تجوز صلاته.

ـ إنَّ الغلامَ إذا بلغ خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرُّشد، فإنّه يُدفع إليه ماله، حتى يتصرَّف فيه، وعندهما: لا يدفع إليه، حتى يُؤنس منه الرُّشد.

ـ إنه ذكر في ظاهر الرواية: أن الغلام إذا لم يحتلم يحكم بلوغه إذا بلغ تسعة عشر سنة، وفي الجارية سبعة عشر سنة؛ لأنّ الغالب أنّ مَن كان من أهل الاحتلام احتلم إذا بلغ هذه المدة، فإذا لم يبلغ يجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد عند أبي حنيفة، وروى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة: أنّه يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا بلغا، الغلام ثمانية عشر سنة؛ لهذه العلة أيضاً، وطَعَنَ في التاسعة عشر، وكذلك الجارية إذا كَمُلَ لها سبعة عشر سنة، وطعنت في الثامنة عشره يحكم ببلوغها في هذه الرواية، وعندهما: جميعاً

الأربع، ثم جهدها فقد وجب عليه الغسل» في صحيح البخاري ١: ١١٠، وصحيح مسلم ١: ٢٧١، وفي رواية: «وإن لم ينزل» في صحيح مسلم ١: ٢٧١.

فيهما خمسة عشر سنة، وعند زفر: أنه قال في الغلام والجارية: ثمانية عشرة سنة.

ـ إنّ الزَّوجين إذا ماتا، واختلف ورثتُهما في بقاء المهر عند أبي حنيفة لا يقضى بشيء على ورثة الزوج؛ لأنّ الغالب أن المهر لا يَبْقى في ذمّة الزَّوج إلى ما بعد موتهما، ولكن تجعل البراءة منه بوجهٍ من الوجوه، فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد. وعندهما: يقضى بمهر المثل.

ـ إنّ المتوضيء إذا باشر امرأتَه مباشرةً فاحشةً بانتشار ولم يحصل منه شيء من البلل انتقض وضوؤه؛ لأنّ الظاهر أنّ المرء إذا بلغ هذا المبلغ ولم يَكن بينها حاجز يخرج منه شيء، ويوجد منه وَدْي، فيُجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا ينقض حتى يخرج منه شيء.

ـ إنهم قدَّروا مدة للمفقود بمائة وعشرين سنة من وقت مولده عند أبي حنيفة؛ لأن الغالبَ أنّ الإنسان لا يعيش أكثر من هذا، فيُجعل كالموجودِ حقيقة، وإن لم يوجد، ورُوي عن أبي يوسف: أنَّه قدَّره بمائة سنة، وهو قول مشايخ بلخ.

ـ إنّهم قدَّروا مدة الآيسة ستين سنة؛ لأنّ الغالب أنّ المرأة إذا بلغت ستين سنة، فإنها تنتهي فيجعل كالموجود حقيقة وإن لم يوجد.

رابعاً: الأصل عند أبي حنيفة:

متى عرف ثبوت الشيء
من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنى كان
فهو على ذلك ما لم يتيقن بخلافه(١)

كمَن تيقَّن الطَّهارة وشَكَّ في الحدث، فهو على طهارته، وكمَن تيقَّن الحدث وشَكَّ في الطهارة، فهو على الحدث ما لم يتيقن الطهارة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن القول في بيان خروج وقت الظهر عند أبي حنيفة: أنه لا يحكم بخروج وقت الظهر ودخول وقت العصر ما لم يصر ظلُّ كلِّ شيء مثليه؛ لأنا قد عرفنا كون الوقت مستحقّاً للظُّهر وشككنا في خروج وقته ودخول وقت العصر، فلا يحكم إلا بيقين، ولا يقين إلا بعد صيرورة ظلّ كلّ شيء مثليه، وعندهما: إذا صار ظلُّ كل شيء مثله يحكم بخروج وقت الظهر ودخول وقت العصر.

ـ إن مَن طلَّق امرأته ولها ابنٌ منه، وانقضت عدَّتُها ثمّ تزوَّجت بزوج آخر فحَبِلت من الثّاني، ثم أرضعت صبياً، إن الرّضاع يحصل من الزَّوج

---

(١) قصد بهذا الأصل القاعدة المشهورة: اليقين لا يزول بالشَّكِّ، وهي من أكثر القواعد الفقهية تطبيقاً، وتُعَدُّ من أُمهات القضايا، كما لا يخفى.

الأول عند أبي حنيفة؛ لأنه عرف كون الابن من الزَّوج الأول من طريق الإحاطة واليقين، فلا نحكم بانقطاعه إلا بيقين هاهنا، إلا بعد ولادتها من الثاني، وعند أبي يوسف: إذا ازداد اللبن من الحبل فهو من الثاني، ويحكم بانقطاعه من الأول، وإذا لم يزدد اللبن من الزَّوج الثاني فهو من الأول، كما قال أبو حنيفة، وعند محمد: يكون منها جميعاً.

ـ إن مَن تزوَّج امرأةً على ألف درهم أو ألفين ومهر مثلها ألف وخمسمائة، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة؛ لأنّ العقد يوجب مهر المثل من طريق الإحاطة واليقين، فلا يحط عنه ذلك إلا بيقين مثله، ولا يقين هنا؛ لأنّ كلمة أو للشك أو للتخيير ممن له الخيار وهو مجهول، وعند أبي يوسف ومحمد: الخيار إلى الزوج يعطيها أي المالين شاء.

ـ إن مَن قال لامرأته: أنت طالق إذا لم أُطلقك أو إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولم يكن له نيّة عند الإمام الأعظم يقع الطَّلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة بلا فصل.

وكذلك في قوله: «إذا ما»؛ لأنّ كلاً منها يحتمل أن يكون عبارة عن الشرط، ويحتمل أن يكون عبارة عن الوقت إحتمالاً على السَّواء، وقد تيَّقّنا بقاء ملكه عليها من طريق الإحاطة واليقين ووقع الشَّكُّ في زوال الملك في الحال، فلا يُحكم بزواله إلا بيقين مثله، ولا يقين في زوال الملك، فيقع في آخر جزء من أجزاء حياته يقيناً، وعندهما: إذا للوقت فيقع الطلاق في الحال، كما إذا قال: أنت طالق متى لم أطلقك ومتى ما لم أطلقك.

ـ إنّ المرأةَ إذا قالت لزوجها: طلقني ولك ألف درهم، فقال الزوج: طلقتك ولم يقل علي الألف التي ذكرت يقع الطلاق عند أبي حنيفة، ولا يلزمها الألف، وذلك لأنا تيَّقنا كون الألف مملوكة لها وشككنا في الزَّوال عن ملكها، فلا يحكم إلا بيقين، ولا يقين هاهنا. وعندهما: يستحقُّ المال في الحال، وهذا بخلاف ما إذا قال الرجل لرجل آخر: إحمل هذا الشيء إلى موضع كذا ولك درهم، فحمله الرجل ولم يقل لي الدرهم الذي ذكرت، فإنه يَستحقُّ درهماً؛ وذلك لأنّ الظَّاهر أنه حمله بالدرهم، فيجب على الأمر ذلك، وعندهما: يجب عليها الألف التي ذكرت.

ـ إنّ مَن قال لامرأته: أنت طالق في غدٍ ونوى وقوعه في آخر جزء من الغد، عند أبي حنيفة يُصدق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنا تيَّقَّنا بكون المرأة مملوكة له، وشككنا في الزوال عن ملكه، فلا نَحكم إلا بيقين، ولا يقين هاهنا إلا عند مُضي الغد، وعندهما: يقع في أَوَّل جزءٍ من أجزاءِ غدٍ، ومنها:

لو قال أنت طالق غداً يقع في أول الغد بالإتفاق.

وأجمعوا على أنّ الأجل يحلّ عند أول جزء من أجزاء الوقت المضاف إليه، وعندهما: ينقطع خياره عند أول جزء من أجزاء الوقت المضاف إليه.

ـ إن الرجل إذا قال لامرأته: طلِّقي نفسك من واحدة إلى ثلاثة، لها أن تطلق نفسها اثنتين، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثاً عند أبي حنيفة؛ لأنا تيقَّنا

أنّ اختلاف العلماء أورث شبهة، فلا يُحكم في الزَّوال بالشَّكِّ، وعندهما: لها أن تطلِّق نفسَها ثلاثاً، وعلى قول زفر: لها أن تطلق واحدة.

ولو قال الرجل لرجل: خُذْ من مالي من درهم إلى مئة، دخلت المئةُ كلُّها في الإباحة بالاتفاق، فله أن يأخذ المئة، هكذا ذكر في كتاب الطلاق.

ـ إذا قال لفلان: عليّ من درهم إلى عشرة دراهم، عند أبي حنيفة: لا يلزمه إلا تسعة؛ لأنا تيقّنا بكون العاشر مملوكاً له، وشككنا في الزوال، وعندهما: يلزمه عشرة دراهم، وتدخل الغايتان جميعاً عندهما، وعند زفر: لا تدخل الغايتان في الكلام.

ـ إن مَن قال: لفلان علي ما بين درهم إلى عشرة دراهم، وقال لامرأته: أنت طالق ما بين الواحدة إلى الثلاثة يقع عليها اثنتان دون الثلاث عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع الثلاث، فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا، وعند زفر: لا تدخل الغايتان جميعاً، وعند الإمام الأعظم أبي حنيفة: تدخل الأولى ولا تدخل الثانية، وعندهما: يدخلان جميعاً.

ـ إن العصير إذا غلى أدنى غليان ولم يقذف بالزبد، فإنه يحل شربه عند أبي حنيفة؛ لأنا تيقَّنا كونه حلالاً، ولا يترك اليقين بالشكّ، وعندهما: لا يحلُّ شربُه.

ـ إن الخمر إذا دخلها حموضة لا يحلُّ شربها عند أبي حنيفة؛ لأنا تيقنا كونه حراماً وتشككنا في ثبوت الحل، فلا يترك اليقين بالشَّكِّ، وعندها: يحلُّ شربها.

خامساً: الأصل عند أبي حنيفة:

ما يتناوله اللفظ من طريق العموم ليس كما يتناوله اللفظ من طريق النَّصِّ والخصوص[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الرَّجل إذا أَوجب على نفسِه المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام، عند أبي حنيفة: لا يلزمه شيءٌ[2]، ما يتناوله العموم ليس يجعل كالمخصص،

---

(١) أراد به ما كان ثابتاً بطريق الخصوص بألفاظ معينة في إفادة حكم معين، فإن ورد بألفاظ أُخرى عامّة لا يُعطى له نفس الحكم؛ لأنّ الحكم يكون خاصّاً بهذه الألفاظ الخاصة.

(٢) لأن التزام هذه الأفعال بهذه العبارات غير متعارف، ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ لأنها ليست بقربة مقصودة، كما في درر الحكام٢: ٥٥.

فبيت الله تعالى يدخل في الحرم عموماً، فليس كما يتناوله نصاً[1]، وعندهما: يلزمه إما حجّة أو عمرة ويجعل كالمخصص به؛ لأنّ البيتَ يدخل في الحرم ذكراً عموماً، فصار كذكره إلى بيت الله تعالى نصّاً وخصوصاً.

---

(١) وهو قوله: لو قال: علي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكّة أو إلى بكة فعليه حجّة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وعليه ذبح شاة؛ لركوبه، فعن علي بن أبي طالب ﵁: «مَن نذر أن يحجّ ماشياً ثمّ عجزَ فليركب ولينحر بدنة» في موطأ محمد مع شرحه التعليق الممجد ٣: ١٦٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٤٦٤: سنده صحيح، وفي حديث آخر: «ويهدي هدياً» موطأ محمد مع شرحه التعليق الممجد ٣: ١٦٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٤٦٤: سنده صحيح. وعن ابن عباس ﵄ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «إن أختي حلفت أن تمشي إلى البيت وإنه يشق عليها المشي، قال: مرها فلتركب إذا لم تستطع أن تمشي فما أغنى الله أن يشق على أختك» في المستدرك ٤: ٣٣٥، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعن عمران بن حصين ﵁ قال: «ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبة إلا أمرنا بالصدقة، ونهانا من المثلة، قال: وقال: إن من المثلة أن ينذر أن يحجّ ماشياً، فمن نذر أن يحج ماشياً فليهد وليركب» في المستدرك ٤: ٣٤٠، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير ١٠: ١٨٠، ومسند البزار ٩: ٤٧، ومسند أحمد ٤: ٤٢٩، وغيرها، ففيه جزاء الركوب وهو الهدي، وعلى أنه واجب سواء ركب الناذر

ـ إذا قال: إن فعلتُ كذا، فعليَّ أن أَهدي هذا الثوب إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام، عند أبي حنيفة: إذا فعل ذلك لم يلزمه شيءٌ لهذا المعنى؛ لأنّ البيتَ إنّما يدخل من طريق العموم، فلا يجعل كالمُخصص به، وعندهما: يلزمه أن يهدي هذا الثوب إذا فعل ذلك الأمر، ويجعل كالمخصص به، كما إذا قال: لو فعلتُ هذا، فعليّ أن أهدي هذا الثوب إلى بيت الله تعالى.

ـ إذا شهد أحدُ الشاهدين على تطليقة والآخر على تطليقتين، والمرأة تدعي تطليقتين، عند أبي حنيفة: لا تقبل شهادتهما لا على تطليقة ولا على تطليقتين، وعندهما: تقبل على تطليقة واحدة؛ لأنّ الواحدةَ داخلة في الطلقتين، فصار كأنه ذكر الواحدة نصاً، فتقبل على واحدة.

ـ إذا شهد الشاهدان أحدهما بالمئة والآخر بالمئتين، والمدعي يدعي المئتين، لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة على الأقل، وعندهما: تقبل على الأقل.

ـ إن مَن وكل وكيلاً بطلاق امرأته واحدةً فطلَّقها ثلاثاً لا يقع عليها شيء عند أبي حنيفة؛ لأنّ الواحدة تدخل في الثلاث من طريق العموم فلا يجعل كالمخصص به؛ لهذا المعنى، وعندهما: يقع عليها واحدة ويجعل كأنه

بعذر أو بغير عذر، ينظر: تكملة فتح الملهم ٢: ١٦٩، وغيره، وتمام المسألة في كتابي البيان في فقه الأيمان والنذور.

نصّ على واحدة، فذلك لو قال لها: طلقي نفسك واحدةً فطلقت ثلاثاً لا يقع عليها شيء عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع عليها واحدة.

وكذلك لو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، وطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع واحدة.

ـ إذا قال الرجل لامرأته: أنت عليَّ كأَمي ولا نية له، فإنّه لا يصير مظاهراً عند أبي حنيفة، وذلك أن ظهر الأم إنّما يدخل بطريق العُموم فلا يجعل كالمخصص به، وعندهما: يصير مظاهراً.

ـ إذا أوصى الرجل إلى وصي لا يعقل، فصار عاقلاً بعد موت الموصي لم تجز الوصية إليه عند أبي حنيفة لهذا المعنى، وعندهما: الوصية جائرة، ذكر هذه المسألة في كتاب الوقف.

ـ إذا وكَّل صبياً لا يعقل أن يرهن عنده هذا، فعقل الصبي بعد التوكيل فرهن، قال في «الأصل»: يجوز مثل هذا على قولها، وأما على قول الإمام الأعظم أبي حنيفة: ينبغي أن لا يجوز، كما في مسألة الوصية.

❧❧❧

سادساً: الأصل عند أبي حنيفة:

العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فساده شاع في الكلّ[١]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا أسلم الرَّجل حنطةً في شعير وزيت لم يجز عند أبي حنيفة هذا السلم في الكلِّ؛ لأنّ فساد سَلَم الحنطة في الشَّعير قويٌّ مجمعٌ عليه، فشاع في الكلّ، وعندهما: يجوز في حصّة الزَّيت[٢].

---

(١) معناه: إذا كان في العقد فساد متفق عليه، فإنه يتعدى ويسرى إلى سائر العقد فيفسد، قال السرخسي في المبسوط١٢: ١٨٢: «إذا كان الفساد قويا مجمعاً عليه ويمكن في البعض تعدي إلى ما بقي» .

(٢) لأن الفساد بوجود العلة المفسدة وذلك في الشعير خاصة، فإن صحة الكيل لما جمع البدلين حرم النساء وفي حصة الزيت لم يوجد ذلك، فإن إسلام المكيل في الموزون صحيح وثبوت الحكم بحسب العلة، وليس من ضرورة فساد العقد في أحدهما فساد العقد في الآخر، وأبو حنيفة يقول العلة المفسدة للعقد وجدت في الكل أما في حصة الشعير فظاهر، وفي حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير شرطاً في قبول العقد في الزيت؛ لأن من جمع بين الشيئين في العقد الواحد، فإنه يكون شارطاً عليه قبول العقد في كل واحد منهما، ولهذا لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يجوز، وهذا شرط فاسد، والسلم يفسد بالشرط الفاسد.

وكذلك لو أَسلم ثوباً فرهياً في ثوب فوهيٍّ ومرويٍّ إلى أجل مسمَّى فسد العقد في الكل عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في حصّة المروي.

تنبيه:

فإن قيل: العقد يتناول الشَّعير؛ لأنه من العلماء من يجوز إسلام الحنطة في الشَّعير، وهو مذهب داود بن علي الأصفهاني، فلم يقارن العقد فساد قوي مجمع عليه.

قيل له: هذا خلاف لا يعتد به، ولو قضى القاضي بقوله، فإنه لا ينفذ، وهو كمن قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين وأخذ بقول معاوية بن أبي سفيان ﷺ لم ينفذ قضاؤه.

ـ إذا اشترى الرجل حلياً فيه جواهر يمكن امتيازه بضرر بدينار نسيئة فالعقد فاسد في الكل عند أبي حنيفة، وعندهما: جاز في حصة الجوهر.

ـ ما خرَّج الفقهاء على قول أبي حنيفة فيمن باع درهماً على أن يأخذ بنصفه فلوساً وبنصفه نصفاً إلا حبة فسد العقد في الكلِّ عند أبي حنيفة، وعندهما: جائز في حصّة الفلوس.

يوضحه: أن فساد العقد في الشعير لاشتراط الأجل واشتراط الأجل في العقد، والعقد واحد، فإذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد العقد، ينظر: المبسوط١٢: ١٨٢.

ـ إذا اشترى خاتماً وفيه فصٌّ من جوهر يَمتاز من غير ضرر بدينار نقداً ونسيئةً، فالعقد فاسد في الكلِّ عند أبي حنيفة، وعندهما: جائز في حصّة الجوهر.

ـ إن من باع مسلوختين إحداهما متروك التسمية عمداً، فسمَّي لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً فَسَدَ العقد في الكلِّ عند أبي حنيفة، وعندهما: يصحُّ في الحصة التي سمَّى عليها، ولا يجوز في حصَّة الآخر.

ـ إذا اشترى عشرة أقفزة من الحنطة وعشرة من الغنم كلُّ قفيز وكلُّ شاة بعشرة فوجد الغنم تسعاً لم يجز البيع في الكلِّ عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز في تسعةِ أقفزة وتسعة من الغنم.

ـ إذا باع الرجل من رجل داراً بفنائها لم يجز البيع في الكلِّ عند أبي حنيفة؛ لأنه فسد في حصّة الفناء، فشاع في الكلِّ عند أبي حنيفة، وعندهما: جائز في الدار.

ولو باع داراً بطريقها جاز البيع، ويقع على رقبة الطريق إن كان لها طريق خاص، وإن لم يكن لها طريق خاصّ، فعليه التطرق في الطريق العام، وعلى هذا لا يفسد العقد عند أبي حنيفة؛ لأنّ هذا الشَّرط مما يوجبه العقد ويقتضيه، وقال زفر: لا يجوز العقد في الوجهين جميعاً، وعند أبي يوسف ومحمد: جاز العقد في الوجهين، وفرق أبو حنيفة بين الطريق والفناء.

ـ ولو دفع الرجل أرضاً إلى رجلين مزارعةً على أنّ الخارج بين رَبِّ الأرض وبينهما أثلاثاً، وعلى أن لأحد العاملين على رب الأرض مئة درهم، فعلى قياس قول أبي حنيفة وفي قول مَن لا يجيز المزارعة: لا يجوز، وعندهما: جائزة بينه وبين الذين لم يشترط له الدراهم.

ـ لو قالت المرأة لزوجها: طلِّقني ثلاثاً على ألف درهم، وهي في عدة منه من تطليقة رجعية، فإنّه يقع تطليقتان عند أبي حنيفة؛ لأنها أَضافت الألف إلى ما يقبل البدل وإلى ما لا يقبل البدل، فالعبرة لما يقبل البدل.

ثامناً: الأصل عند أبي حنيفة:

مَن جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم
وما لا يتعلق به الحكم فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم
والعبرة لما يتعلق به الحكم[1]

فكأنه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلَّق به الحكم.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو قال: لفلان عليَّ ألف درهم ولهذا الحائط لزمه الألف كلُّها عند أبي حنيفة؛ لأنّ الكلامَ لم يَتناول الحائطَ، وعندهما: يلزم النصف.

ـ ولو أوصى بثلثِ ماله لحيٍّ وميتٍ، فالثُّلثُ كلُّه للحيِّ عنده[2]، وتابعه محمدٌ، وهذا سواء عَلِم بموته أو لم يعلم، وقال أبو يوسف: إن عَلِم بموته فكذلك، وإن لم يعلم، فله النصف.

ـ ولوقال: لفلان عليَّ كُرّ حنطة وكُرّ شعير إلا كُرّ حنطة وقفيز شعير لم يصحّ استثناؤه في قفيز الشعير عنده؛ لأنه لم يتعلق بقوله: إلا كُرّ حنطة حكم، فصار بمنزلة السكتة، وعندهما: يصحُّ استثناؤه في قفيز الشعير.

---

(١) معناه أن ذكر ما لا يتعلّق به الإيجاب يجعله كالعدم، فكأنه لم يذكره، ويبقى الحكم متعلقاً بمحله.

(٢) لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحماً، كما في التبيين٦: ١٩٢.

ـ ولو قال: لفلان عليَّ ألف درهم استغفر الله إلا مئة لم يصح استثناؤه إلا في رواية عن أبي يوسف؛ لأنّ قوله: استغفر الله لا يُستثني به، فصار بمنزلة السكتة، فلم يتعلق به الحكم.

ـ إن الرَّجل إذا نظر إلى كوزين فقال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، وفي هذا الكوز، فامرأته طالقٌ، فإذا أحد الكوزين لا ماء فيه، وفي الآخر ماء، فإن اليمين ينعقد على الكوز الذي فيه ماء عند أبي حنيفة ومحمد، فإن لم يشرب الكوز الآخر حتى أُريق حنث، وعند أبي يوسف: يتعلق اليمين بهما جميعاً حتى لو لم يشرب ما في هذا الثاني لم يحنث وكأنه لم يحلف.

ـ ولو قال الرجل لامرأته: أنت طالقٌ ثلاثاً أو واحدةً إن شاء الله لا يصحّ استثناؤه، ويقع الطلاق عند أبي حنيفة، وعندهما بخلافه.

◆ ◆ ◆

تاسعاً: الأصل عند أبي حنيفة:

ما يعتقده أهل الذمة ويدينونه يتركون عليه[١]

وعندهما: لا يتركون.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الذِّمي إذا تزوج امرأة ذمية في عدة زوج ذميٍّ يتركان عند أبي حنيفة، وعندهما: يُفرَّق بينهما.

ـ ولو تزوَّج الذميُّ ذات رحم محرم منه لا يُفرق بينهما ما لم يَترافعا إلى حاكم المسلمين عنده[٢]، وعندهما: إذا رَفع أحدُهما يُفرَّق.

---

(١) معناه أنّ عقد الذمة بيننا وبين أهل الذمة عند أبي حنيفة: أن نتركهم وما يدينون فكل ما جاز على اعتقادهم أقروا عليه.

(٢) فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام؛ لأنهما إذا ترافعا، فقد تركا ما داناه، ورضيا بحكم الإسلام، ولقوله تعالى {فإن جاءوك فاحكم بينهم} [المائدة: ٤٢] ، وأما إذا لم يترافعا، ولم يوجد الإسلام أيضا، فقد قال أبو حنيفة، ومحمد إنهما يُقرَّان على نكاحهما، ولا يعترض عليهما بالتفريق.

وقال أبو يوسف: يفرق بينهما الحاكم إذا علم ذلك سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا؛ لقوله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم} [المائدة: ٤٩] أمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة، وقد أنزل تعالى حرمة

ـ ولو تزوَّج المجوسيُّ أُمّة ودخل بها ثم أسلم وقذفه إنسانٌ بالزِّنا يحدُّ قاذفه عند أبي حنيفة؛ لأنهما عنده كانا يُقرَّان على ذلك، فلم يكن الدخول بها زنا، فيُحَدُّ قاذفه، وعندهما: لا يُحدُّ.

ـ إن المجوسي إذا تزوَّج ذات رحم محرم منه لزمته النفقة عنده؛ لأنهما يُقرّان على ذلك، وعندهما: لا نفقة عليه؛ لأنهما لا يُقرَّان على ذلك العقد.

ـ ولو تزوَّج ذميةً على أن لا مهر لها جاز العقد عنده، ولا مهر لها وإن أسلما، وعندهما: يجب لها مهر مثلها إذا أسلما وإن طلَّقها قبل الدخول وجب لها المتعة.

هذه الأنكحة، فيلزم الحكم بها مطلقاً؛ ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام، فلزم التنفيذ فيها، وكان النكاح فاسدا، والنكاح الفاسد زنا من وجه، فلا يمكنون منه كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام.

ولو رفع أحدهما دون الآخر، قال أبو حنيفة: لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعا، وقال محمد: إذا رفع أحدهما يفرق بينهما، وتمامه في البدائع ٢: ٣١٢.

عاشراً: الأصل عند أبي حنيفة:

مَن أخبر بخبر ولصدق خبره علامة لا يقبل قوله إلا ببيان تلك العلامة[١]

كمَن ادَّعى على آخر شجَّة، فإنه يؤمر بإظهار تلك الشَّجة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أنّ وليَّ الصغير أو الصغيرة إذا أَخبر بنكاح سابق لا يُقبل قوله عند أبي حنيفة إلا بالبيِّنة؛ لأنّ لصدق خبره علامة، وهي البيِّنة، ولا يُقبل قوله ما لم تثبت تلك العلامة، وعندهما: يُقبل قوله من غير بيِّنة.

ـ ولو أن وكيل الرجل أو وكيل المرأة إذا أخبر بنكاح سابق والموكل منكرٌ لا يقبل قوله عند أبي حنيفة إلا ببيِّنة، وعندهما: يقبل قوله.

ـ ولو شهد شاهدان على رجل يشرب الخمر لا تقبل شهادتهما ما لم يوجد منه رائحة الخمر؛ لأنّ لصدق خبرهما علامة، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يُقبل ويحدّ.

ـ ولو قال صاحب المال: دفعت الزكاة إلى مُصدِّق غيرك، وكان في تلك السنة مُصدِّق آخر غيره لا يُقبل قوله حتى يأتي بالعلامة؛ لأنه إخبار،

(١) معناه لا يقبل خبرٌ يُمكن إثباته بالبينة وأمثالها على عليه إلا بالإتيان بها يثبته.

فيكون لصدق خبره علامة، وهي البراءة، وهذا في رواية الحسن، وفي ظاهر الرواية يُقبل قولُه من غير براءة.

***

الحادي عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

الإذنُ المطلقُ إذا تعرَّى عن التُّهمة والخيانة لا يختصُّ بالعرف[1]

وعندهما: يختصّ.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الوكيلَ بالبيع إذا باع بها عزَّ وهان وبأي ثمن كان جاز عند أبي حنيفة؛ لأن الإذن مطلق، والتهمة منتفية، فلا يختص بالعرف، وعندهما: يختص.

ـ إن المودَع إذا سافر بالوديعة جاز له ذلك عند أبي حنيفة إذا كان الطريق آمناً سواء كان لها حمل ومؤنة أو لم يكن لها، وعندهما: إن لم يكن له حملٌ ومؤنةٌ له ذلك، وإن كان له حمل ومؤنة لم يجز له ذلك.

---

(١) معناه من أذن لغيره بلفظ يبقى على إطلاقه عند أبي حنيفة، ولا يتقيد بعرف ما لم يكن تهمة.

ـ ولو وكل وكيلاً يبيع مبيعاً له بعينه مطلقاً فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة سواء كانت حصته من الثمن قليلة أو كثيرة، وعندهما: لا يجوز إلا أن يبيع نصفه الآخر.

ـ ولو وكل وكيلاً يبيع شاة له بعينها ولم يسم له ثمناً فباعها الوكيل مع شاة لنفسه جاز عند أبي حنيفة سواء كانت حصة شاة الموكِّل من الثمن قليلة أو كثيرة، وعندهما: لا يجوز، إلا أن تكون حصّته من الثمن مقدار قيمته أو نقصاً يتغابن الناس في مثله.

ـ إذا وكَّل وكيلاً ببيع شاته وأمره أن يأخذ بثمنه رهناً، فباع وارتهن بثمنه رهناً قليلاً أو كثيراً جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز إلا أن يكون الرَّهن مثل ثمن الشاة أو أقل مما يتغابن الناس في مثله.

ـ إذا وكَّل طالب القصاص وكيلاً بالصلح، فصالح على قليل أو كثير جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز إلا أن يكون نقصاناً يتغابن الناس في مثله، ولو وكل المطلوب بالقصاص وكيلاً بالصلح فصالحه فزاد على الدية، فإن ضمن جاز وإن لم يضمن لم يجز.

ـ إن الوكيل بالنكاح إذا زاد في مهر المرأة زيادة لا يتغابن الناس في مثلها جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز إلا بما يتغابن الناس في مثلها، وكذلك الوكيل بالخُلع على هذا الخلاف.

ـ إن الوكيل بالنكاح إذا زوَّج من الموكل امرأة لا تليق فيه جاز نحو يزوجه ذميّة والرجلُ مسلم جاز عنده، وعندهما: لا يجوز.

ـ ولو أعار أحد المتفاوضين إنساناً متاعاً ليرهنه جاز عند أبي حنيفة عليهما، وعندهما: يجوز عليه خاصة.

ـ إن المتفاوضين بكفالته على نفسه وعلى شريكه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز على شريكه.

ـ ولو وكَّل وكيلاً بأن يؤاجر داره مطلقاً وجعل مدّة الإجارة عشر سنين أو أكثر جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

ـ ولو وكَّل الرجل رجلاً ليشتري شاة بعينها فاشتراها الوكيل ثم وجدها معيبة قبل أن يقبضها فرضي بها، فعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد: يجوز رضاؤه على الموكل إن كان العيب غير فاحش، فإن كان فاحشاً يجوز على نفسه ولا يجوز على موكِّله، وعلى قياس قول أبي حنيفة يجوز على الآمر سواء رضي أو لم يرض أو كان فاحشاً أو غير فاحش.

ـ ولو وكَّل وكيلاً بأن يصرف له هذه الدّراهم بالدنانير، فصرفها بدنانير شامية أو كوفية جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز إلا أن يصرفها بالشامية.

ـ إن الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته أو باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

ـ ولو باع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته أو أقل لم يجز بالإتفاق.

❁❁❁

الثاني عشر: الأصل عند أبي يوسف ومحمد:

ما حصل مفعولاً بإذن الشَّرع

كان كأنه حصل مفعولاً

بإذن من له الولاية من بني آدم[1]

وعند أبي حنيفة: يدرج فيها بشرط السلامة، كما تقول في رمي الصيد هو مأذون بشرط السلامة، حتى أنه لو أصاب إنساناً يضمن.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا كسر سائر المعازف والملاهي لا يضمن عندهما[2]؛ لأنه حصل مفعولاً بإذن الشرع، فصار كأنه حصل مفعولاً بإذن من له الولاية، وأبو

---

(١) معناه ما كان مأذون من جهة الشارع كان كالمأذون من جهة صاحبه من بني آدم، فلم يتقيد بشرط السلامة عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة يكون مقيداً بشرط السلامة.

(٢) لأنها أعدت للمعاصي فلا تضمن كالخمر، ومتلفها يتأول فيها النهي عن المنكر، وأنه مأمور به شرعاً، فلا يضمن كإذن القاضي، وبل أولى.

حنيفة يقول: أَذن له الشرع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بشرط السلامة من غير أن يتلف مالاً.

ـ إن الرجل إذا علَّق قنديلاً في المسجد، وهو من غير أهل المسجد أو بسط البواري، أو ألقى فيه الحصير، فتولد منه الهلاك لم يضمن عندهما، وعند أبي حنيفة: يضمن؛ لأنّ السَّلامة فيه شرط.

ـ إن الرجل إذا قعد فيه غير منتظر للصَّلاة، فعثر به إنسان فتلف لم يضمن عندهما، وعند أبي حنيفة: يضمن؛ لأنّ السَّلامةَ فيه شرطٌ.

ـ ولو وجب القصاص على رجل في نفسِه، فقَطَعَ الوليُّ يدَ القاتل، ثمّ عَفَى عن القصاص لا يضمن أرش اليد عندهما؛ لأن الشارع أباح له إتلاف يده، فصار كأنه هو أباح نفسه، فقال: إقطع يدي فقطعها، ولو كان كذلك لا يضمن كذا هاهنا، وعند أبي حنيفة: يضمن دية اليد إذا عفى عن القصاص.

ـ ولو وجب القصاص على رجل في يده أو في رجله أو في عينه،

وعند أبي حنيفة: أنها أموال صالحة؛ للانتفاع في جهة مباحة، وتصلح لما يحل فيضمن، والفساد بفعل فاعل مختار، فلا يسقط التقوم وجواز البيع؛ لأنهما بناء على المالية، وصار كالجارية المغنية، وتجب قيمتها لغير اللهو كالجارية المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل، فإنه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا، كما في الاختيار٣: ١٦٥.

فاستوفى القصاص منه مَن له الحقُّ، فمات من ذلك القصاص تضمن عاقلةُ القاطع الثاني، وهو المقطوعة يده للأول الدية عند أبي حنيفة؛ لأنّ الشرع أذن له في القطع بشرط السلامة، ويجوز أن يشترط عليه السلامة في العاقبة؛ لأنه مخيَّر، والمخيَّرُ في الشيء يجوز اشتراط السلامة عليه في العاقبة، بخلاف الإمام في قطع يد السارق إذا سرى إلى النفس؛ لأنه مكلَّفٌ لا مُخيَّرٌ، فلا يجوز اشتراط السلامة عليه في العاقبة

وعندهما: لا يضمن؛ لأن الشرع أذن له في القطع، فصار كأنه هو الذي أذن له بنفسه أن يقطع يده، ولو أذن له بنفسه فقطعها، فسرى إلى النفس ومات لا ضمان عليه، ولا على العاقلة، كذا هذا.

ـ ولو ترك الملتقط الإشهاد فهلكت اللقطة في يده، فإنه لا يضمن عند أبي يوسف؛ لأنه أخذ بإذن الشرع، وعند أبي حنيفة ومحمد: يضمن؛ لأن الشرع أذن له في الأخذ بشرط السلامة.

الثالث عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

إذا صحّت التَّسمية

لا يعتبر مقتضى التَّسمية

وإذا لم تصح يعتبر المقتضى[١]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو باع الرَّجل قطيعاً من الغنم كلَّ شاةٍ منها بعشرة، ولم يُسم جماعتَها، فإن العقد لا يصح عند أبي حنيفة؛ لما أنّ التسمية لم تصحّ، فاعتبر فيه المقتضى، وهو الجهالة، ولو قال: اشتريت منك هذا الغنم، وهي مائة شاة كلُّ شاة بعشرة، وجملة الثمن ألف درهم، فإذا هي تسعون شاة، فالبيع جائز؛ لأنّ التسمية قد صحَّت، فلم يعتبر المقتضي، ولم يحكم بفساد العقد وإن كان فيه جهالة.

ـ ولو أَوصى الرجل بثلث ماله لرجل وبنصف ماله لرجل آخر، فإنهما يشتركان في الثلث؛ لأنّ تسمية النِّصف لم يصحّ عند أبي حنيفة، فصار كأنّه أَوصى لرجل بثُلُث ماله وللآخر بألفِ درهم مرسلةٍ وثُلُث مالِهِ خمسمائة درهم قسمت الخمسمائة بينهما أثلاثاً؛ لأن تسمية الألف في الظاهر صحيحة، فلم يعتبر المقتضي.

---

(١) معناها إذا صحت التسمية أخذ بها في العقد، وإن لم تصح تركت وانتقل إلى غيرها مما يقتضيه التصرف.

الرابع عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

يعتبر التهمة في الأحكام
فكل مَن فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله
حكم بفساد فعله[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز بيعه؛ لأنه متهمٌ في بيعه من أبيه وأمه وأولاده وامرأته، وعندهما: يجوز.

ـ الوكيل بالسَّلم إذا أَسلم ممن لا تجوز شهادتُه له لا يجوز، وعندهما: يجوز.

ـ إن المريض إذا قال لامرأته: قد كنت طلَّقتك في الصحة وانقضت عدتك، فصدقت المرأة، ثم أوصى لها بوصية أو أقر لها بدين، فإن عند أبي حنيفة لها الأقل من الميراث ومن الوصية أو من الإقرار؛ لأنه متهم في فعله لجواز أنّه لما عرف أنه لا يصيبها إلا الربع أو الثمن احتال بهذه الحيلة حتى يصل لها أكثر من حقِّها، وعندهما: الإقرار لها جائزٌ، والوصيةُ لها جائزةٌ، كما جاز لسائر الأجنبيات.

---

(١) معناها: تعتبر التصرفات في المرض والوكالة والنكاح والإقرار إلا إذا كان متهماً بفعله، فينقل بالحكم إلى يحفظ الحقوق؛ لأن حفظ الحقوق هو المقصد الأساسي في التشريعات للأحكام.

ـ ولو باع المريض ماله من وارثه بأضعاف قيمته لم يجز عند أبي حنيفة؛ لأنه متهمٌ لجواز أنه أراد إيثاره على سائر الورثة بعين من أعيان ماله، وعندهما: يجوز بيعه.

ـ ولو اشترى الرجلُ من أبيه أو ممن لا تُقبل شهادتُه له يُكره بيعه مرابحة من غير بيان عند أبي حنيفة؛ لأنه متهمٌ يجري بينه وبين هؤلاء من الحَطِّ والإغماض ما لا يجري بينه وبين غيرهم، وعندهما: يجوز بيعه من غير البيان مرابحة.

ـ ولو باع الرجل شيئاً وسَلَّم ولم يقبض الثمن، ثمّ اشتراه أبوه أو ابنه بأقلّ من الثمن الأول لا يجوز شراؤه عنده، وعندهما: يجوز.

ـ ولو أقرَّ لوارثه وأجنبي بدين وأنكر الأجنبيّ الشركة، وقال: ليس للوارث معي شركة أو جحد الوارث الدين، وقال: ليس له عليه دين فسد الإقرار في الكلِّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: الإقرار في حقِّ الأجنبي جائزٌ إذا جحد الوارث الشركة، وهو قول زفر، ولو صدقة لم يجز إقراره بالإتفاق.

ـ ولو شَهِدَ الوصي للوارث الكبير بدين على الميت لا تجوز شهادتُه، بخلاف ما لو شهد الأجنبي عند أبي حنيفة، وعندهما: تقبل.

ـ ولو زوّج غيرُ الأب و الجدِّ الصَّغيرَ أو الصَّغيرة، ثم أدركا قال أبو حنيفة و محمد: لهما الخيار؛ لأنه صدر العقد ممن هو متهمٌ في عقده، فثبت لهما

الخيار، و قال أبو يوسف: لا خيار لهما.

ـ ولو زوَّجت المرأة نفسها من كفوء وقصَّرت عن مهر مثلها، فللأولياء حق الإعتراض عند أبي حنيفة؛ لأنها متهمةٌ في حقِّ حطِّ المهر، فألحق ذلك هواناً وعاراً بالأولياء، فجعل لهم حقّ الاعتراض ، وعند أبي يوسف: لا اعتراض لهم.

ـ ولو قال الرجل لامرأته في الصّحته :إذا فعلت كذا فأنت طالق، ولا بُدّ لها من ذلك الفعل وفعلت ذلك في مرض الزوج، ثمّ مات الزوج من ذلك المرض، فإنّها ترث عند أبي حنيفة، وتابعه أبو يوسف؛ لأنّه قَصَد الإضرار بها حين علَّق الطلاق بفعل لا بُدَّ لها منه ودام على ذلك، حتى مات فصار متهماً، وعند محمد: لا ترث.

ـ ولو أقرَّ المريض بدين لامرأته، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، ثم تزوَّجها بعدما بانت منه، ثم مات من ذلك المرض، قال أبو يوسف: لا يجوز إقراره لها، وقيل: إن قول أبي حنيفة مثل قوله؛ لأنه قد لحقته تهمتان؛ لأنها كانت وارثة قبل الإقرار، ثم صارت وارثةً قبل الموت، فلزمه وقت الموت، وعند محمد: جاز لها.

ـ ولو أكره الرجل على أن يُقرَّ لفلان بألف درهم، فقال المكرَه: له ولفلان الغائب عليّ ألف درهم، وأنكر الغائب الشركة لم يجز إقراره للغائب؛ لأنه متهمٌ لجواز احتياله بهذه الحيلة؛ ليكون المال بينهما نصفان، وعند محمد: جاز كما جاز في الإقرار من غير إكراه.

ـ ولو وكَّل الرجل رجلاً يشتري له جملاً بغير عينه بألف درهم فاشتراه وهو قائم في يده، وقال: اشتريته لك، وقال الموكل: بل اشتريته لنفسك والثمن غير منقود، فالقول قول الموكل عند أبي حنيفة؛ لأنه متهمٌ لجواز أنه اشتراه لنفسه، فلم ترض به نفسه، فأراد إلزامه على موكله، وعندهما: القول قول الوكيل.

الخامس عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

ملك المرتدّ يزول بنفس الردة زوالاً موقوفاً[1]

وعندهما: ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب لا يزول.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن المال المكتسب في حال إسلامه يكون ميراثاً عند أبي حنيفة؛ لأنّ بنفس الردة زالت أملاكه إلى ورثته، وهو مسلم، فحصل توريث المسلمين من المسلم، والمكتسب في حال ردّته يكون فيئاً؛ لأن بالردة زالت العصمة عن دمه، فكذلك العصمة عن ماله، وعندهما: المالان جميعاً لورثته؛ لأن القاض لم يقض بلحوقه بدار الحرب، فلم يزل ملكه عنه.

---

(١) لما كانت الردةُ تؤول إلى الموت فإن تصرفات المرتد المالية توقف إلى حين ظهور حاله من توبته أو قتله.

ـ ولو قتل المرتدُّ إنساناً خطأً وله مال اكتسبه في حال إسلامه ومال اكتسبه في حال ردَّته على قول أبي حنيفة في رواية «الجامع الصغير» يجب الدية في المال الذي اكتسبه في حال إسلامه، وفي الرواية الأخرى في المال المكتسب في حال ردته؛ لأنّ الكسب الذي كان حاصلاً في حال إسلامه زال عنه بنفس الردة بنوع زوال، وعندهما: يجب في المالين جميعاً؛ لأن حقه باق على ملكه ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب.

ـ إن عقود المرتد موقوفة عند أبي حنيفة؛ لأنه زال ملكه بنفس الردة زاولاً موقوفاً، فوقفت عقوده بحسب توقف ملكه، وعندهما: لا يتوقف؛ لأن ملكه لم يزل ما لم يقض القاضي بلحوقه بدار الحرب.

السادس عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

الحقوقَ إذا تعلَّقت بالذِّمة
وجب إستيفاؤها من العين
فإذا ازدحمت في العين وضاقت عن إيفائها
قُسمت العين على طريق العول(١)

وكذلك كلُّ عين إذا ازدحمت فيها حقوق لا في العين تقسم أيضاً على طريق العول، وإذا كانت الحقوق متعلقة بعينها قسمت بينهم على طريق المنازعة.

وعندهما: كلُّ عين تضايقت عن الحقوق نظر فيها، فما كان منها لو انفرد صاحبه لا يستحقُّ العين كلها، فإن العين تقسم على الطريق المنازعة، وما كان منها لو إنفرد صاحبه استحقُّ الكلَّ، وإنما ينقصه انضمام غيره إليه، فإنه يقسم على طريق العول.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة في دار واحدة في يدِ رجل يدَّعي رجلٌّ كلَّها

---

(١) معناها أن لنا طريقان في الحل: إما المنازعة أو العول، والمنازعة أن يقسم ما يدعيان بينهما، وما لا يدعي أحدهما يَسْلَم للآخر، والعولُ: اعتبار ما يَدَّعي كلٌّ منهما، بحيث يُعتبرُ مجموعُ ما يَدعيان، ثمّ يأخذ كلُّ واحدٍ منهما نسبتَه من الموجود على حسب ما يدعي.

والآخر نصفَها، وأقاما جميعاً البيِّنة أنها تُقسم بينهما على طريق المنازعة، وتقسم أَرْبَاعًا، وعندهما: تقسم على طريق العول أثلاثاً.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة: إذا أوصى الرجل بسيف لرجل وبنصف ذلك لرجل آخر، والسَّيف يخرج من الثُّلث، فإنّه يُقسم بينها أَثلاثاً على طريق العول، وعندهما: أرباعاً على طريق المنازعة.

وعلي هذا قال أبو حنيفة في الوصايا: إذا اجتمعت في المال وكانت أكثر من الثُّلث فأجازت الورثة، قال: المال يُقسم على طريق العول، وعندهما على طريق المنازعة.

بيانه: إذا أوصى الرجل لرجل بكلِّ ماله ولآخر بنصف ماله فأجازت الورثة قسم المال بينها على طريق العول عند أبي حنيفة، وعندهما على طريق المنازعة.

ﻫ ﻫ ﻫ

السابع عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

الإنسان يجوز ألا يملك الشيء بنفسه قصداً
ويملكه بتفويضه إلى غيره
ويجوز ألا يملك الشيء قصداً ويملكه حكماً[١]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ المسلم إذا وكَّل ذمياً يشتري له خمراً جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز توكيله ويكون شراؤه لنفسه.

ـ إنّ المحرمَ إذا وَكَّل حلالاً أن يشتري له صيداً جاز توكيله عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز، ويكون شراء الحلال لنفسه.

ـ ولو باع شيئاً وسَلَّم ولم يقبض الثَّمن ثمّ وكَّل وكيلاً بشرائه، فاشتراه وكيله بأقلِّ من الثمن الأوَّل جاز عند أبي حنيفة، ويكون ذلك للآمر، وعند محمّد: يكون ذلك لآمره ويكون الشراء فاسداً، وعند أبي يوسف: يكون شراء الوكيل لنفسه جائزاً.

ـ إنّ الواحدَ من أصحاب السَّرقات إذا قطع يد السَّارق، فيسقط الضمان في حقِّ الآخرين حكماً، وإن كان لا يملك قصداً عند أبي حنيفة،

---

(١) معناها يمكن أن يملك التوكيل بالتصرف مع أنه لا يملكه بسبب أن الحقوق ترجع للوكيل، ومن التصرفات ما تملك حكماً ولا تملك قصداً، كما سيأتي.

وعندهما: لا يسقط الضَّمان في حق الآخرين .

ـ إنّ الذِّميَّ يَغصبُ من الذمي خمراً ثمّ يُسْلِم يَبرءُ من الضَّمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف حكماً، وإن كان لا يَملك إبراءَ نفسِهِ قصداً، وعند محمد وزفر: لا يبرأ.

وكذلك الذي يستقرض من ذميٍّ خمراً ثمّ أسلم المستقرض، فهو على هذا الخلاف.

وكذلك هذا الإختلاف في الرَّجعة إذا طلَّق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، ثم نظرت المرأة إلى فرجه بشهوة أو لمسته بها صار الزَّوج مراجعاً عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصير مراجعاً.

وعلي هذا قال علماؤنا الثلاثة: إنّ للمودَع أو الغاصب أن يُقيم كلَّ واحد منها القطع على السارق الذي يسرق الوديعة والغصب، وتقع البراءة عن ضمان الوديعة والغصب حكماً، وإن كان لا يملك لفظاً أو قصداً، وعند زُفر: ليس له؛ لأنه لا يَملك الإبراء عن ضمان السَّرقة أصلاً.

الثامن عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

نفي موجب العقد لا يجوز

ونفي موجب الشرط يجوز[(١)]

وعندهما: نفي موجب العقد جائز.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو قال للخياط: إن خِطّت هذا الثوب اليوم، فلك درهمٌ، وإن خِطَّته غداً فلك نصف درهم، فالشرط الأول جائز عند أبي حنيفة، والثاني باطل؛ لأن الشرط الثاني نفي موجب العقد، ولا يجوز نفيه، فبطل الشرط الثاني، فإذا خاطه في الغد يجب أَجر المثل، وعندهما: الشَّرطان جائزان.

ـ ولو تزوَّج امرأةً على ألفِ درهم إن لم يكن له امرأة، وعلي ألفين إن كان له امرأة، أو تزوَّجها على الألف إن لم يخرجها من الكوفة وعلي ألفين إن أخرجها من الكوفة بطل الشرط الثاني عند أبي حنيفة؛ لأنه ينفي موجب العقد، وعندهما: الشرطان جائزان.

ـ ولو دفع أرضه مزارعة، وقال: إن زرعتها في شهر كذا، فلك نصف الخارج، وإن زرعتها في شهر كذا، فلك ثلثه، فعند أبي حنيفة جاز الشَّرط

(١) معناها لما كان موجب العقد جزء منه ولا يصح بدونه لم يجز نفيه، بخلاف موجب الشرط فهو شيء زائد يمكن الاستغناء عنه فجاز نفيه، كما في وجود شرطين فالأول يكون موجب العقد والثاني موجب الشرط، فيلزم الأول دون الثاني.

الأول، وبطل الشرط الثاني، وعندهما: الشرطان جميعاً جائزان، وإنّما يجوز في قول مَن يجيز المزارعة.

ـ ولو ترك إعلام قدر رأس مال السَّلَم عنده لا يجوز، وعندهما: يجوز.

ـ ولو ترك إعلام مكان الإيفاء عند حلول السَّلَم لم يجز عند أبي حنيفة، فالتسليم في موضع العقد ليس بموجب العقد عنده؛ لأنه لو شرط الإيفاء في موضع آخر لم يبطل السَّلَم، ولو كان من موجب العقد لما جاز نفيه، وعندهما: من موجب العقد، ومع ذلك جائز نفيه.

فإن قيل: العقد بالثَّمن المُسمَّى يُوجب وقوعه على النقد الغالب ولو غيَّر هذا الموجب وجعل نقداً آخر غير الغالب يجوز.

قيل له: النَّقدُ الغالبُ من موجب الشَّرط؛ لأنّ ذلك يَثبت بدلالة العُرف، والشُّروط تثبتُ في العقود مرّةً بالدلالة ومرّةً بالإفصاح، ونفي موجب الشَّرط جائزٌ.

فإن قيل: البيع يوجب الثمن حالاً، ولو باع بالثمن المؤجل جاز، وقد نفي موجب العقد.

قيل له: لم ينتف موجب العقد؛ لأنّ ذلك العقد لم يوجب الثَّمن إلا مؤجلاً، فلم يبق من موجبه.

التاسع عشر: الأصل عند أبي حنيفة:

كلُّ مَن لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعاً له[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ المريضَ إذا لم يقدر على أن يحوِّل وجهه إلى القبلة بنفسه، وهناك مَن يحوِّل وجهه إلى القبلة، فصلى ولم يحوِّل وجهه إلى القبلة، قال أبو حنيفة يجوز؛ لهذا المعنى، وعندهما: لا يجوز؛ لأنّ وسع غيره يكون وسعاً له.

ولهذا قال أبو حنيفة في المريض: إذا كان على فراشٍ نجسٍ، وهناك فراشٌ طاهرٌ وهناك مَن يُحوِّله فصلى على مكانه جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

ـ إنَّ المريض إذا كان لا يَقدر أن يتوضأ بنفسه وهناك مَن يوضئه وصلَّى في مكانه ولم يتوضأ جاز عنده، وعندهما: لا يجوز.

وكذا الأعمى إذا لم يقدر على السعي بنفسه إلى الجمعة، وهناك مَن يقودُه لا تكون الجمعة فرضاً عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: الجُمعة فرضٌ عليه؛ لأنّ وسع غيره يكون وسعاً له.

---

(١) هذه القاعدةُ مشهورةٌ بأن التكليف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره، ومعناها مَن لم يكن قادراً سقط عنه التكليف فيما لايقدر عليه.

المبحث الثاني

الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد

أولاً: الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف:

فساد أفعال الصلاة

لا يوجب فساد حرمة الصَّلاة[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا قرأ في إحدى الأُولين وفي إحدى الأُخرين في التطوع وَجَبَ عليه قضاء الأربع عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنّ الأفعال وإن فسدت فالحرمة باقية، فصحّت المباشرة في الأُخريين، فلمّا صحَّت المباشرة وَجَب عليه القضاء عندهما إذا فسدا، وعند محمد وزفر: يجب عليه الركعتين الأوليين، ولا يجب عليه قضاء الأخريين؛ لأن الحرمة قد فسدت بفساد الأفعال .

---

(١) معناه أنّ التحريمة لا تفسد للصلاة وإن فسدت الأفعال بناء على أنّ التحريمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف شرطٌ فأصبحت كالوضوء لا يبطل ببطلان أفعال الصلاة، وعند محمد وزفر: التحريمة ركن، فتفسد إن فسدت أفعال الصلاة.

ـ ولو ترك القراءة في الأولين وقرأ في الأخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأُخريان جائزان؛ لأن الحرمة باقية فصح بناء الأخريين على الأوليين، وعند محمد وزفر: الأخريان غير جائزين.

ـ إن الإمام إذا كان في الجمعة، فخرج الوقت قبل فراغها بعدما قعد مقدار التشهد ثمّ قهقه، قال في كتاب الصلاة: لا وضوء عليه، قيل: هذا قول محمد، وعلى قياس أبي حنيفة وأبي يوسف: لزمه الوضوء لصلاة أخرى.

ثانياً: الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف:

كلُّ عقدٍ امتنع عن الفَسخ بالإقالة
فلا تحالف فيه ولا تراد
إلا إذا اختلفا في البدن[1]

---

(١) هذا راجع للقاعدة المشهورة في كتاب القضاء: إن ختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفا وترادا إن كانت السلعة قائمة، بناء على حديث ابن مسعود ﵁ من اشتراط أن تكون السلعة قائمة، فأخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف استحساناً، واشترطا قيام السلعة، ولم يشترط قيام السلعة في التراد محمد وزفر، ثم ربطه الكرخي بالإقالة التي لا بد في صحتها من قيام المبيع كذلك، فجعل القاعدة منهما.
فعن محمّد بن الأشعث أنّ ابن مسعود ﵁ باعَ لأشعث رقيقاً بعشرينَ ألف درهم، فأرسل في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة الآف، فقال عبد الله: إنّ شئت حدّثتك بحديثٍ سمعته من رسولِ الله ﷺ، سمعته يقول: «إذا اختلفَ المتبايعان ليس بينهما بيّنة، فالقول ما يقولُ ربّ السلعة، أو يتتاركان»، قال الحاكم: صحيح، وأعلّ بالانقطاع بين محمّد وابن مسعود ﵁، وأخرجه أبو داود وابن ماجه: «إذا اختلفَ البيعان وليس بينهما بيّنة والبيعُ قائمٌ بعينه، فالقول ما قال البائع، أو يترادّان البيع»، ورواه أحمد والدارميّ والبزّار، وفي لفظ بعضهم: «والسلعةُ قائمةٌ بعينها»، وأخرجه النسائيّ بلفظ: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ، وقد أتى في مثل هذا، فأمرَ البائع أن يستحلفَ ثمَّ يختار المبتاع، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»، كما في تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا ص٢٧٨.

وعلي هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف والتراد؛ لأن هذا العقد امتنع عن الفسخ بالإقالة، وعند محمد: يتحالفان ويترادان القيمة.

ﻫ ﻫ ﻫ

ثالثاً: الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف:

كلُّ إخبار لا يلزم القاضي القضاء بغير مخبره ولا يَتوصَّل إلى القضاء إلا به فالعدالةُ من شرطه وليس العدد من شرطه[1]

كأخبار الآحاد في الأحكام، فإن القاضي إذا قضى بها على رجل بعينِهِ في حادثةٍ بعينها كان قضاؤه عليه ببيِّنة أو بإقرار أو بنكول، ولم يكن قضاؤه عليه بذلك الخبر، وإن كان لا يتوصل إلى القضاء بتلك الحجة إلا بهذا الخبر.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن تزكيةَ الواحد العدل مَقبولةٌ؛ لأنّ القاضي لا يَقضي بتزكيتِهِ، وإنَّما يَقضي بقول الشُّهود، وعند

---

(١) معناها الخبر الذي يُساعد في القضاء كالتزكية للشهود والترجمة وأَمثالها لا بُدّ أن يكون صاحبه عدلاً حتى يعتمد القاضي، ولا يشترط العدد فيه.

محمَّد: لا بُدّ من أن يكون له إثنان.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنّ ترجمةَ الواحد العدل مَقبولة؛ لأنّ القاضي لا يقضي بترجمته، وإنما يقضي بقول الشهود، وعند محمد: لا بُدّ من أن يكون إثنين.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة: إن المزكي ورسول القاضي يجوز أن يكون واحداً، وعند محمد: لا بد من أن يكون إثنين.

ـ وعلي هذا إن شهادة القابلة على الولادة وحدها جائزة إذا كانت عدلة؛ لأنه يحكم بثبوت النسب بالفراش لا بشهادتها، والفراش ثابت قبل شهادتها، ولكن من حيث أنا نعلم الولادة بقولها جعلنا العدالة من صفتها، ومن حيث إنه لا يتعلق الحكم بشهادتها لم يشترط العدد، وليس كالشهادة في حقِّ الإحصان؛ لأنّ تلك الشهادة على أحكام تتعيَّن في الشُّهود عليه يقضي بها القاضي، وهو كونه مسلماً أو كونه حُرَّاً، وهذه من الأحكام التي يحتاج القاضي إلى القضاء بها، فلا بُدَّ من العدد، ومحمد تابعهما في هذه المسألة.

❧❧❧

رابعاً: الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف في الأخير:

كلَّ عصير استخرج بالماء فطبخ أدنى طبخة فالقليل منه غير المسكر حلال[1]

كالدِّبس والرُّبّ.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ قال أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأخير: إن نقيع الزَّبيب ونبيذ التَّمر إذا طبخ أدنى طبخ جاز شربها للتداوي ولاستمراء الطعام، وعند محمد: لا يحلُّ شربُه إذا اشتدّ للتَّداوي واستمراء الطعام.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأخير: إن عصير العنب إذا طُبخ وذهب ثُلثاه وبقي ثُلثُه أو ذهب ثلثُه، ثمّ صُبّ عليه الماء ثمّ أُغلى بالنار أو لم يُغل واكتفى بالنار الأولى، ثم اشتدّ جاز شربه للتداوي واستمراء الطعام؛ لأنّ الباقي الذي صُبَّ عليه الماء حتى رَقَّ صار في حكم الزَّبيب والتمر، وعند محمد: لا يحلُّ شربه.

ـ وعلي هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف في الأخير في قشور العنب بعد سيلان عصيرها: إذا رُشَّ عليها الماء بعد استخراج عصيرها بالماء وطبخ

---

(١) معناها طبخ التمر أو الزبيب أو العنب أو غيره ولو قليلاً بعد إضافة شيء من الماء عليه يجعل القليل منه مباحاً.

بالنار، ثم تركه حتى اشتدّ وغلى، فإن القليل غير المسكر حلال، وعند محمد: حرامٌ كلُّه .

ﮋﮋﮋ

المبحث الثالث

الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف

أولاً: الأصل عند أبي يوسف:

إذا لم يصحّ الشَّيء لم يصحُّ ما في ضمنه

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يثبت ما في ضمنه وإن لم يصحّ، ومحمّد في أكثر هذه المسائل التي في هذا الأصل مع أبي حنيفة[١].

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا أودع الرَّجل صبيّاً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه الصَّبي فعند أبي حنيفة ومحمد: لا ضمان عليه؛ لأنه قد صحَّ تسليطه على الإتلاف وإن لم يصح به عقد الوديعة، وعند أبي يوسف: يضمن؛ لأنّ التَّسليط لو صحّ يصحُّ من ضمن عقد الوديعة، والعقد لا يصحُّ فلا يصح ما في ضمنه.

---

(١) معناها عند أبي حنيفة: يصحُّ ويثبتُ ما في صمنه وإن لم يصحَّ الشيءُ بنفسِه، بخلاف قول أبي يوسف ببطلان الضِّمن إن بَطَلَ الشيء.

وكذلك الجواب لو باع من الصبيُّ المحجور عليه مالاً وسَلَّمه إليه واستهلكه الصَّبيُّ لا ضمان عليه عندهما، وعند أبي يوسف: يضمن.

وكذلك هذا الإختلاف فيما لو أَقرض صبيّاً محجوراً عليه ألف درهم فاستهلكها عنده يضمن، وعندهما: لا يضمن.

ـ لو تزوَّج امرأةً في السرِّ على ألف درهم، وفي العلانية على ألفي درهم، فالمهر مهر السِّر عند أبي يوسف على كلِّ حال؛ لأن تسمية العلانية لو صحَّت لصحَّت في ضمن العقد الثاني، والعقد الثاني لم يصح، فلا يصح ما في ضمنه، وعندهما: المهر مهر العلانية، فلو أنّه أشهد على أنّ المهر مهر السِّرِّ لكان المهر مهر السِّرِّ والثاني رياء وسمعة.

ـ لو أن رجلاً جاء إلى امرأة وقال لها: إن زوجك طلَّقك، وأَرسلني إليك وأمرني أن أُزوجك فزوَّجها منه، وضمن لها المهر، ثم جاء الزوج وأنكر التوكيل والطلاق، فعلي قول أبي يوسف الأخير وهو قول زفر: يضمن الوكيل لها نصف المهر، وفي قوله الأول لا يضمن لها شيئاً؛ لأنه لو وَجَبَ الضَّمان لوجب في ضمن عقد النكاح، والنكاح لم يصحّ فلم يصحّ ما في ضمنه، ذكر هذه المسألة في خلاف زفر وأبي يوسف .

ـ لو باع درهماً بدرهمين في دار الحرب لم تقع للإباحة عند أبي يوسف؛ لأنها لو وقعت لوقعت ضمن العقد، والعقد لم يثبت فلم يثبت ما في ضمنه، وعندهما: تقع للإباحة .

ـ لو زاد في ثمن الصَّرف أو حَطَّ منه شيئاً صَحَّ ذلك وفَسَدَ العقد عندهما، وعند أبي يوسف: لا يبطلُ العقد؛ لأنه لا يثبتُ الزيادة، ولا يبطل العقد الذي كان بطلانه لأجله.

ـ إذا اصطلح الرَّجلان، فقالا لرجل ذميٍّ: إن أسلمت فأنت الحكم بيننا فأسلم، لم يكن حكماً عند أبي يوسف؛ لأن التحكيم ثبت في ضمن الصلح، وتعليق الصلح في مثل هذا الخطر لا يجوز، فلا يجوز ما في ضمنه، وعند محمد: يجوز التحكيم وإن لم يجز ما في ضمنه، ولم يظهر قول لأبي حنيفة في مثل هذه المسألة، و قيل: إن قوله مع قول محمد.

ـ لو زاد المُسَلَّم إليه لم تجز الزيادة ويرد المُسَلَّم إليه بإزاء تلك الزيادة من رأس المال عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا يُرَدُّ؛ لأنّ حكم الرَّدِّ يثبت ضمناً لصحّة الزِّيادة، والزِّيادة لم تصحّ فلم يصحّ ما في ضمنه، وتابعه محمّد في هذه المسألة.

❧❧❧

ثانياً: الأصل عند أبي حنيفة:

اليمين لا تنعقد إلا على معقودٍ عليه[(١)]

فإذا لم تنعقد فلا كفارة فيها، وإنّما قلنا: إنّها لا تنعقد إلا على معقود عليه؛ لأنّ العقدَ صفةٌ، فلا بُدّ للصفة من الموصوف، وعند أبي يوسف: ينعقد اليمين وإن كان المعقود عليه فائتاً.

ـ وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمّد: إنّ مَن حَلَف ليشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكوز، وهو لا يَعْلَمُ أنّه لا ماءَ فيه، فإنّه لا كفّارة عليه، وعند أبي يوسف: عليه الكفّارة.

ـ وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمد: إنّ مَن حَلَفَ ليقتلن فلاناً، وفلانٌ ميتٌ وهو لا يعلم بموته لا كفارة عليه، وعند أبي يوسف: عليه الكفارة.

ـ وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمد فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فانصبّ الماء قبل غروب الشمس أنّه لا كفارة عليه؛ لأنّ

---

(١) شرط صحة اليمين إمكانية البر بالمعقود عليه، فهو أن يكون المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة عند الحلف، بأن يكون موجوداً عند حلفه، وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة، ولا تبقى إذا صار بحال يستحيل وجوده، فلو قال: والله لأشربن الماء الذي في الكوز، فإذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين؛ لعدم شرط الانعقاد، وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه، ينظر: الدر المختار ٣: ٤٦، والفتاوى الهندية ٢: ٥١، والهداية٥: ١٣٩، والعناية ٥: ١٣٩.

اليمينَ يتأكّد بأخر الوقت، وقد جاء آخر الوقت والمعقود عليه فائت معدوم، فلم يتأكد اليمين فلا كفارة عليه، وعند أبي يوسف: عليه الكفارة عند مضي اليوم.

ـ وعلى هذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف: إنه لا كفّارة في اليمين الغموس؛ لأنّها لا تنعقد؛ إذ لو انعقدت لتأتى فيها الإنحلال، وإذا لم يترقب فيها بر فلا حنث لاستحالة الإنحلال، وإذا استحال الإنحلال استحال أن يوصف بالإنعقاد.

❊ ❊ ❊

ثالثاً: الأصل عند أبي يوسف:

الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجود لدى العقد[1]

وعند أبي حنيفة ومحمّد: لا يُجعل كالموجود.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أنّه إذا أسلم في كُرٍّ حنطة وسطاً، فجاء بأجود منها في الصفة،

---

(١) معناه ما يتوافق عليه المتعاقدان بعد العقد من زيادة أو نقصان أو شرطٍ أو وصف يلحق بأصل العقد، فكأنه اتفق عليه أو سمي ابتداء في العقد.

وقال: خذ هذه وأعطني درهماً أو جاء بأردى منه في الصفة، وقال: خذ هذا واطرح درهماً لم يجز ذلك في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ومحمّد، وعنده: يجوز، ويُلحق هذا الشرط بأصل العقد، فيجعل كأن العقد وقع في الإبتداء عل هذا.

ـ ولو أسلم في ثوبٍ وسطٍ، فجاء بأردى منه في الصفة أو أنقص منه في المقدار، وقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً لم يجز هذا عندها، وعند أبي يوسف: يجوز، ويجعل كأن العقد ما وقع إلا على هذا.

ـ ولو تزوَّج الرجل امرأة ولم يفرض لها مهراً، ثمّ فرض لها مهراً بعد العقد ثمّ طلَّقها قبل الدخول بها، فإن لها نصف المفروض بعد العقد عند أبي يوسف في قوله الأخير، ويجعل المفروض بعد العقد كالمفروض عند العقد، وفي قوله الآخر، وهو قول صاحبيه لها المتعة.

ـ ولو كَفِل عن رجل بمال، والطَّالب غائب، فبلغه الخبر فأجاز الكفالة جاز عند أبي يوسف، ويجعل الإجازة في الإنتهاء كالخطاب في الإبتداء.

ـ ولو قالت المرأة: زوَّجت نفسي من فلان، وهو غائب فبلغه الخبر، فأجاز عند أبي يوسف، ويجعل الإجازة عند الإنتهاء كالإذن في الإبتداء، وعند أبي حنيفة ومحمد: لا يجوز في المسألتين جميعاً إذا لم يكن ثمة مخاطب عن الغائب .

❀ ❀ ❀

المبحث الرابع
الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد

أولاً: الأصل عند أبي يوسف:

الشَّيء يجوز أن يصير تابعاً لغيره
وإن كان له حكم نفسه بإنفراده[1]

وعند محمّد: إذا كان له حكم نفسِه لا يصير تابعاً لغيره، وأبو حنيفة مع أبي يوسف في أكثر مسائل هذا الفصل.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أن الجدّة إذا ورثت من وجهين تبعت أحد الجهتين الأُخرى عند أبي يوسف، وعند محمد وزفر: لا يصير تابعاً وترث من الحالين جميعاً.

ـ ولو ذبح الرجل شاة وقطع بعض العروق وترك البعض عند محمد لا يجوز أكلُها ما لم يقطع من كلِّ عرق أكثره؛ لأنّ كلَّ عرق يقوم بنفسه، فلا

---

(١) معناها يمكن للحكم أن يتبعه لغيره ويتداخل معه في حكمه وإن كان في نفسه مستقلاً، وهذا عند أبي يوسف.

يصير تابعاً لغيره، وعند أبي يوسف: إذا قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين جاز، وإلا فلا؛ لأنّ الودجين هما من جنس واحد، فجاز أن يصير أحدُهما تبعاً للآخر، وعند أبي حنيفة: إذا قَطَعَ الثلاث أيّ ثلاثة كان كفي.

ـ ولو أوجب الرجل المشي على نفسه لبيت الله الحرام، ثم حجّ من عامه ذلك حجة الإسلام سقط ما وجب بإيجابه عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يسقط؛ لأن إيجاب العبد يقوم بنفسه، فلا يصير تبعاً لغيره.

ـ ولو ملك ثمانين من الغنم، فهلك منها أربعون بعد الحول، فالواجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف شاة؛ لأنّ عندهما الزكاة في النصاب دون العفو، وليس كلُّ واحدٍ من الأربعين أصلاً، وعند محمد وزفر: الواجب في الكلّ شاة شائعاً؛ لأنّ كلَّ واحدة من الأربعين تصير أصلاً بنفسها، فلا تصير تبعاً لغيرها، فوجب الشَّاة في الكل، فإذا هلك منه شيء بعد الحول سقط بقدره، فبقى عليه نصف شاة.

ـ ولو ملك ثمانين، فالواجب عند أبي يوسف وأبي حنيفة في إحدى الأربعين شاة، وعند محمد وزفر: الواجب في الكلِّ شاة؛ لأنّ كلَّ واحدةٍ من الأربعين تقوم بنفسها، فلا تصير تبعاً للآخر بدليل قوله تعالى: {إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ}[القصص:٢٧].

ـ إن المهر يدخل في الدية في مسألة الإفضاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يدخل؛ لأنّ كل واحدٍ منها له حكم نفسه، فلا تصير تابعة لغيره، فلا يدخل فيه.

ـ إن المضربة إذا أصابتها نجاسة مقدار درهم ونفدت من كلِّ الوجهين تزيد عل قدر درهم في أحد الوجهين وفي أحدهما لا تزيد، عند أبي يوسف: لا تجوز الصلاة عليها، وعند محمد: تجوز؛ لأنّ كلَّ واحد من الوجهين له حكم بنفسه، فلا يصير تبعاً لغيره.

ـ إنّ الخُفَّ إذا أَصابته نجاسةٌ متجسِّدةٌ، فجفّت ثمّ حكّها بالأرض طهرت عندهما، وعند محمد: لا تطهر ولا تصير البلة تابعة للجسومة؛ لأنها لو انفردت لا يجوز المسح بالأرض، فكذلك إذا كانت مع غيرها.

ـ إذا قرأ آية سجدة في ركعتين في صلاة واحدة لا يلزمه عند أبي يوسف إلا سجدة واحدة، وعند محمد: يلزمه لكلِّ مرّة سجدة؛ لأنّ السَّجدة من موجب التلاوة، والتلاوة في إحدى الركعتين لا تقوم مقام الأخرى.

ـ إذا أطعم في كفارة ظهارين ستين مسكيناً كلَّ مسكين صاعاً واحداً في يوم واحدٍ عندهما يجزيه على إحداهما، وعند محمد: يجزيه عن الكفّارتين جميعاً؛ لأنّ كلَّ كفارة من الكفارتين تقوم بنفسها، فتستقل بذاتها، فلا تصير تابعة لغيرها، كما لو كانت من جنسين مختلفين ـ أي ظهار وإفطار ـ.

وكذلك في كفّارة يمينين لو أعطم عشرة مساكين كلّ مسكين صاعاً في يوم واحد، فهو على هذا الإختلاف .

ـ إذا حلف لا يلبسن ثوباً من غزل فلانة فلبس سراويل فيها التكة من غزلها يحنث عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يحنث؛ لأن التكة تقوم بنفسها، فلا تكون تابعة للسراويل.

ـ لو حلف أن لا يأكل اليوم سوى رغيف واحد، فاصطبغ بزيت أو بخل لا يحنث بالإجماع، ولو أكله مع اللحم أو مع الجوز حنث عند محمّد؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منها يقوم بنفسه، فلا يصير تابعة لغيره، وعند أبي يوسف: لا يحنث.

ـ إن إقامة الجمعة بمنى تجوز عندهما، وعند محمد: لا تجوز؛ لأنّ منى تقوم بنفسها، فلا تصير تابعة لمكة.

ـ إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق واحدة أو لا شيء، عندهما: لا يقع شيء، وعند محمد: تقع واحدة؛ لأنها تقوم بنفسها، فاعتبر حكمها بنفسها، وكذلك لو قال لها: أنت طالق ثلاثة أو لا شيء، فهو على هذا الخلاف.

ـ إن الرجل إذا حلف أن لا يَنام على هذا الفراش، فبسط فوقه فراش آخر، ثم نام عليه، حنث عند أبي يوسف، وعند محمد: لا يحنث؛ لأن الأعلى يقوم بنفسه، فلا يصير تابعة للأسفل، فلا يكون نائماً على الفراش المحلوف عليه، فلا يحنث.

ـ إذا باع رجلان من رجلين شيئاً، ثم مات أحدُ البائعين، والآخر وارثه، ثمّ إن المشتري وَجَدَ به عيباً، فأراد أن يردَّه على الحيِّ، فأنكر الحيُّ أن

يكون به عيباً، فأراد استحلافه حلف يميناً واحدةً على البتات، ويكفيه ذلك عند أبي يوسف، وعند محمد: يحلف في النِّصف الذي باعه على البتات، وفي النصف الآخر على العلم؛ لأنهما قائمان بأنفسهما، وحكمهما مختلف، فاعتبر كلُّ واحدٍ منهما على حدةٍ.

ـ إذا أَجنبت المرأةُ ثمّ حاضت وطَهُرَت واغتسلت عند أبي يوسف يكون الغُسل من الأَوَّل، وعند محمّد: يكون منهما جميعاً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يقوم بنفسِه، فاعتبر كلُّ واحدٍ منهما بحاله، وفائدة هذه المسألة تظهر في اليمين لو حلفت أن لا تغتسل من هذه الجنابة ثم حاضت واغتسلت بعد الطُّهر، عند أبي يوسف: تحنث، وعند محمد: لا تحنث.

ـ إن أحد الأسيرين إذا قَتَل صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا الكفارة؛ لأنه تبعٌ لهم، فصار كواحدٍ من أهل دار الحرب، وعند محمد: يجب عليه الدية؛ لأنّ له حكماً بنفسه، فاعتبر حكمُه على حدةٍ.

ـ لو وُجِد قتيلٌ في محلّة فقال أهل المحلة: قتله فلان، فعند أبي يوسف: يحلفون بالله ما قتلوه، ولا يزيدون على هذا، ويدخل يمين العلم في يمين البتات، وعند محمد: يحلفون بالله ما قتلوه وما علمنا له قاتلاً سوى فلان، ولا يدخل إحدى اليمينين في الأُخرى .

ـ إذا اختلف الطَّالبُ والمطلوبُ في رأس المال، وهو مما لا يَتَعيَّنُ، فأَقاما جميعاً البيِّنةَ يُقضي بسَلَم واحد عند أبي يوسف؛ لأن رأس المال من جنس

واحد، ويدخل أحدهما في الأخر، وعند محمد: يقضي بسَلَمين؛ لأنّ كلَّ واحدةٍ من البيِّنتين تُفيد حكماً بنفسها إذا انفردت، فإذا اجتمعتا اعتبرت كلُّ واحدةٍ منهما على حدتها.

ـ إذا دفع الرَّجلُ إلى رجل ألفَ درهم مضاربةً بالنصف، فربح فيها ألفاً وصارت ألفين، ثمّ دفع إليه ألفاً أُخرى مضاربةً بالثُّلث، وقال: اعمل فيها برأيك، فخَلَطَ المضاربُ خمسمائة من الألف الثَّانية بالألفِ الأولى وربحها، ثمّ هَلَك منها شيءٌ، فعند أبي يوسف: يكون الهلاكُ من الربح؛ لأنّ العقدَ من جنس واحد، والمال لواحدٍ، فصار المال الثاني تابعاً لماله الأول، وعند محمد: الهلاك من ربح المال الأول ومن رأس المال الثاني؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من العقدين يقوم بنفسه، فلم يصر تابعاً لغيره، فيصير حكم كلِّ واحدٍ منهما على حدة، كما لو دَفَعَ إلى رجلين.

ـ لو أنّ عشرةَ أرطال من لبن امرأةٍ ورطلاً من لبن امرأةٍ أُخرى خُلطا معاً، فأُرضع بذلك صبيٌّ، قال أبو يوسف: تحرم صاحبة العشرة، وصار الرَّطل تابعاً للعشرة، وقال محمد: تحرمان معاً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما لو انفرد كان له حكمه بنفسه، فإذا اجتمعا لم يكن أحدُهما تابعاً لصاحبه.

ﻫ ﻫ ﻫ

ثانياً: الأصل عند أبي حنيفة:

العارض في العقد الموقوف قبل تمامه
كالموجود لدى العقد[١]

كمَن تزوَّج امرأة بغير إذنها فاعترضتها عدّةٌ قبل الإجازة ارتفع العقد، فلا تعمل الإجازة، وعند أبي يوسف: لا يجعل العارض في العقد الموقوف كالموجود لدى العقد.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الوكيل بالبيع إذا باع بمثل قيمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثمّ زاد المعقود عليه حتى صار يُساوي ألفين، فالوكيل بالخيار عند أبي حنيفة؛ لأنه يملك استئناف العقد في هذه الحالة، وعند أبي يوسف: إذا مضت مدة الخيار تمّ البيع، ولا يجعل العارض كالموجود لدى العقد، وإن أجاز ذلك قصداً منه لم يجز، وعند محمد: ينفسخ العقد ويجعل العارض كالموجود لدى العقد.

ـ إذا باع مال ولده الصغير على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فأدرك الابن قبل ثلثة أيام، فالإجازة للابن الذي يبلغ عند محمد، ويجعل العارض كالموجود لدى العقد، فصار كأنه باع ملك ولد بالغ، فيوقف على إجازته، وكذلك

(١) معناها ما يعرض بعد العقد الموقوف يكون له حكم الموجود عند إنشاء العقد الموقوف.

هذه، وعظند أبي يوسف: يسقط خيار الأب ويتمّ البيع؛ لأنه سقطت ولايته، فأشبه موت الأب.

ـ إذا بلغ الصَّبيُّ وقد باع له الوصيُّ شيئاً أو اشترى له شيء، وشرط فيه الخيار، رُوي عن أبي يوسف: أن البيع يتمّ ويبطل الخيار، وروي عن ابن سماعة: أن الوصي لا يملك إجازة البيع إلا برضاء اليتيم بعد البلوغ، وله نقض البيع إذا لم يرض به.

ولو مات ولي الصبي فالخيار للوصي، وينفذ بيعه بمضي المدة قبل البلوغ وبعده، وروى أبو سليمان عن محمد في رواية أخرى: أن الصَّبي إذا بلغ في مدة الخيار لم يُجزْ البيعُ بمضي المدة ما لم يُجِزْ، مثل: مَن باع من مال غيره بغير أَمره وشرط الخيار فيه لم يُجزْ ذلك العقد بمضي المدة ما لم يُجِزْ البيع المالك، وهذه الرواية توافق رواية «الجامع الكبير» في الأب إذا باع مال ولده الصغير بشرط الخيار فأدرك الابن.

ـ إذا اشترى الرَّجل عصيراً، فصار خمراً قبل القبض انتقض البيع، وقيل: هذا قول محمد، وروي عن أبي يوسف أن البيع لا يبطل.

ـ إذا باع شيئاً بشرط الخيار فهلك بعضه، وكان المبيع مما يتفاوت انتقض البيع في الباقي؛ لأنه لو جاز البيع في الباقي؛ لتعلَّق بإجازته تمليكُ ما بقي بحصّته من الثّمن مجهولةً، ولا يجوز تمليكه بثمن مجهول، وجُعِل كأنه باع في الابتداء الحصة مجهولة، وليس كما إذا كان المعقود عليه مما لا يتفاوت، فإن حصّة الباقي معلومة.

ثالثاً: الأصل عند محمد:

البقاء على الشيء

يجوز أن يُعطي له حكم الإبتداء[1]

وعند أبي يوسف: لا يُعطي له حكمُ الابتداء في بعض المواضع.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الرجل إذا تطيَّب قبل الإحرام بطيب بقي رائحتُه بعد الإحرام كُره ذلك عند محمّد، وجُعِل البقاءُ عليه كابتدائه، وعند أبي يوسف: لا يُكره.

ـ لو قال الرجل لامرأته: إذا جامعتك فأنت طالق فجامعَها، قال أبو يوسف: إذا أولج وَقَعَ الطَّلاق، فإن أخرج ثمّ أَولج صار مراجعاً، وقال محمد: إذا ولج ومكث هنيةً على ذلك صار مراجعاً، فجُعِل البقاءُ عليه كابتدائه، وعن أبي يوسف: لا يصيرُ مُراجعا إلا أن يتنحَّا عنها.

ـ ولو قال لامرأته: إن لمستك فأنت طالق فلمسها، فإذا رفع يده عنها وأعادها ثانية صار مراجعاً عند أبي يوسف، وعند محمد: إذا لمَسَها ومَكَثَ هنيهة فلم يرفع يدَه صار مراجعاً.

ـ ولو حَلَفَ أن لا يدخل هذه الدَّار فأدخله إنسانٌ، وهو يقدرُ على

---

(١) معناه أن الاستمرار له حكم الابتداء: أي الشروع في العمل من جديد، وهذا عند محمد بخلاف أبي يوسف.

الامتناع، فلم يمتنع، روي عن أبي يوسف أنه قال: لا يحنث، وروي عن محمد أنه قال: يحنث، فجُعل البقاء على الدخول كابتدائه.

ـ ولو حلف الرجل لا يلبس هذا الثوب، فألقاه عليه إنسان، وهو نائم، فعن محمد: أخشى عليه أن يحنث في يمينه، فجعل البقاء على اللبس كابتدائه.

رابعاً: الأصل عند أبي يوسف:

إيجاب الحقّ لله تعالى في الغير يزيل ملك المالك(١)

وعند محمد: لا يزيله.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أنّ المشتري إذا اتخذ الدَّار التي اشتراها فجعلها مسجداً، ثم جاء الشفيع كان له أن ينقض المسجد بالشفعة عند محمد، وقال الحسن بن زياد: ليس له أن ينقض المسجد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف؛ لأنه لما اتخذها مسجداً، فقد زال ملكه عنها، وصارت ملكا لله تعالى.

---

(١) معناها إخرج ملك المالك لله تعالى بوقف أو نذر أو غيره يخرجه عن ملكه حقيقة عند أبي يوسف بخلاف محمد.

ـ ولو وَهَبَ الرَّجلُ لرجل شاةً، فضحَّي بها ليس للواهب الرُّجوع فيها، وعند محمد: له أن يَرجع فيها.

ـ ولو وَهَبَ الرَّجلُ شاةً فأَوجب الموهوبُ له على نفسِهِ أن يَهدي بها، ليس له أن يرجع فيها عند أبي يوسف، وعند محمد: له ذلك، ولو جعلها هدّي متعة أو جزاء صيد، فهو على هذا الخلاف، وكذلك لو كانت بقرةً أو بعيراً فجعلها بدنةً، فإنه ينقطع حقُّ الرجوع فيها.

ـ ولو وهب لرجل دراهم، فأوجب الموهوب له على نفسه أن يتصدَّقَ بها، فليس له أن يرجع فيها عند أبي يوسف، وعند محمّد: له ذلك.

ـ ولو كانت له شاةً، فأَوجب على نفسه أن يهدي بها، جاز له بيعُها عند محمّد، وروي عن أبي يوسف: أنه ليس له أن يبيعها؛ لأنه أوجب لله تعالى حقّاً فيها، فصارت في الحكم كأنَّها زائلةً عن ملكه.

ـ ولو أنّ المسجدَ إذا خرب ولم يبق له أهل لا يعود ميراثاً عند أبي يوسف، وعند محمد: يعود ميراثاً.

❧ ❧ ❧

المبحث الخامس
الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين زُفر

أولاً: الأصل عند أصحابنا الثلاثة:

الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم
فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام[1]

وعند زفر: يقوم مقامه في جميع الأحكام.

كما نقول في موت أحد الزوجين، أنه يقوم مقام الدخول في حقّ الميراث، ولا يقوم مقامه في حقِّ الاغتسال، وكذلك الخلوة الصحيحة لا تقوم مقامه في حقِّ الغُسل.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أدرك الرجل الإمام في الرُّكوع وكبَّر لم يصر مدركاً لتلك الركعة ما لم يشاركه في الفعل[2]؛ لأنّ الركوع له حكم القيام، فأُقيم مقامه في جميع

---

(١) معناها إن لحقت مسألة بغيرها في حق حكم من الأحكام، فلا يلزمه لحاقها به في ساشر الأحكام عندنا، بخلاف زفر، فإنه يلحقها به في سائر الأحكام.

(٢) صورتها: ولو أدرك الإمام في الركوع فكبر ثم انحط يركع فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع ثم ركع الرجل لم يجزئ عندنا وعلى قول زفر: يجزئه وهو قول ابن أبي ليلى؛

الأحكام، وعندنا: الركوع أُقيم مقام القيام في حكم مخصوص، فلا يقوم مقامه في جميع الأحكام.

ـ إن الرَّجل إذا كان يركع ويسجد فاقتدى بالمومئ برأسه لا يجوز؛ لأنّ الإيماءَ له حكم القيام في حقّ جواز صلاة المومئ، فلا يقوم مقامه في حكم آخر، وعنده: لما أُقيم هذا مقام القيام في جواز صلوته أُقيم أيضاً مقام القيام في جواز صلاة غيره.

ـ إن الرَّجل إذا قَعَدَ في آخر الصَّلاة مقدار التشهد، ثمّ قهقه فعليه الوضوء لصلاة أُخرى عندنا، وعنده: لا يجب؛ لأنّ القهقهة في خارج الصَّلاة، ولذلك أُقيمت مقامها في حَقِّ عدم فساد الصّلاة، فكذلك في حقِّ عدم تجديد الطهارة، فلا يجب تجديدها.

ـ إنّ إمامةَ المسحاضة بالطَّاهرات لا تجوز عندنا، وعنده: تجوز؛ لأنّ طهارتها قامت مقام طهارة الطَّاهرات في حقِّ جواز صلواتها، فقامت مقام طهارة الطَّهارات في حق جواز الإمامة.

لأن حالة الركوع كحالة القيام فإن القائم إنما يفارق القاعد في النصف الأسفل؛ لأن النصف الأسفل من القاعد منثن ومن القائم مستو فأما النصف الأعلى فيهما سواء والراكع كالقائم في استواء النصف الأسفل منه؛ ولهذا يجعل مدركا للركعة إذا أدرك الركوع مع الإمام فيكون اقتداؤه بالإمام، وهو راكع بمنزلة اقتدائه بالإمام قبل أن يركع، كما في المبسوط٢: ٩٤.

ـ إنّ المستحاضةَ إذا توضأت مع سيلان الدم ليس لها أن تمسح على الخُفين بعد خروج الوقت عندنا، وعنده: تمسح مقدار مدّة المسح كالطَّاهرات؛ لأنّ طهارتها قامت مقام طهارة الطَّاهرات في حقِّ جواز الصَّلاة، كذلك يقوم مقامها في حقِّ جواز المسح وتمام مدّة المسح.

ـ إنّ المسافرَ إذا نوى الإقامة بعد خروج الوقت أتمّ صلاته مثل صلاة المقيم عند زُفر؛ لأنّ إدراكَ الوقت في مقدار التَّحريمة بمنزلةِ إدراك جميع الوقتِ في حقِّ حكم الفضيلة، كذلك قام مقام إدراك جميع الوقت في حقّ حكم جميع عمل نية الإقامة، وعندنا: نية الإقامة لا تعمل بعد خروج الوقت.

ـ إن الرجلَ إذا كان صائماً في شهر رمضان، فأكره على الإفطار، فأفطر لا قضاء عليه عند زُفر؛ لأنّ الإكراه بالإجماع في حكم النِّسيان في حقِّ نفي الكفّارة، فقام مقامه في حقِّ نفي القضاء، وعندنا: يجب القضاء عليه لفساد صومه.

ـ إن مَن قَتَلَ صيداً من صيد الحرم جاز له أن يذبح هدياً كفارة لذلك عندنا، وعند زفر: لا يجزئه، إلا أن يشتري بقيمته هدياً ويذبحه؛ لأنّ ضمان صيد الحرم أُقيم مقام ضمان الأَموال في امتناع جواز الصَّوم عنه، وكذلك أقيم مقامه في حق امتناع الهدي عنه.

ـ إن التَّيمُّمَ له حكمُ الطّهارة بالماء في حقّ جواز الصلاة، وليس له حكم الطهارة بالماء في حق جواز الرجعة وقطعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر: له حكم الطهارة بالماء في حق انقطاع الرجعة.

ـ إذا أراد الرجل أن يُطلِّق امرأتَه للسُّنة، وهي صغيرةٌ أو آيسةٌ طلَّقها في أي وقت شاء لا يَفصل بين طلاقها وجماعها بشهر عندنا، وعند زفر: يفصل بين طلاقها وبين جماعها بشهر؛ لأنّ الشَّهر في حقِّ الآيسة والصَّغيرة قام مقام الحيض في حقِّ الفصل بين الطلاقين في ذات الأقراء، فكذلك قام مقامه في حقّ الفصل بين الطلاق والجماع.

ـ إذا شهد شاهدان أنّه زنى بالكوفة وشهد شاهدان أنه زنى بالبصرة رُدَّت شهادتهم، ولا حَدَّ عليهم عندنا، وعند زفر: عليهم الحد؛ لأنّهم صاروا قذفة في حقِّ رَدِّ الشَّهادة، فكذلك صاروا قذفة في حقّ إقامة الحد عليهم.

ـ إن الوكيل بالشِّراء إذا قبض المبيع كان له أن يحبسه حتى يقبض الثمن من الموكل عندنا، وعند زفر: لا يحبس؛ لأنّ يده قامت مقام الموكل في حقّ الهلاك، كذلك قامت مقامها في حقّ الحبس، ولو كان سَلَّم إلى الموكل ليس له أن يستردَّه ويحبس كذلك إذا كان في حقّ يده.

ـ إذا أخذ الرَّهن بالسَّلَم جاز عندنا، وعند زفر: لا يجوز؛ لأنه أقيم مقام العين في حقّ جواز الفسخ والإقالة في امتناع التحالف إذا فسخ السَّلَم

ووقع الاختلاف بينهما قبل قبض رأس المال، كذلك أقيم مقام العين في جواز امتناع الرهن به.

ـ إذا استأجر رجلاً ليحمل له طعاماً إلى مكان مَعلوم بدرهم، فحمله إليه، ثمّ رَدَّه إلى ذلك المكان الذي حمله منه سقطت الأجرة عندنا، وعند زفر: لا تسقط، ويصير غاصباً بردِّه إلى ذلك المكان؛ لأنّ يدَه قامت مقام يد المستأجر في الحكم، فصار الطَّعام مسلماً إلى ربِّ الطعام إذا انتهى إلى ذلك المكان، فإذا رَدّه إليه صار غاصباً، كما لو سَلَّمه إليه حقيقة ثم أخذه ونقله إلى ذلك المكان.

ـ إن الشروط الزائدة تقوم مقام الشروط التي في صلب العقد في حق فساد العقد، ولا تقوم مقامها في امتناع الجواز عند إخراجها ورفعها عندنا، وعند زفر: يقوم مقامها في حق امتناع الجواز والنفاذ عند إخراجها ورفعها.

بيانه: إذا باع شيئاً إلى وقت الحصاد أو الدراس أو قدوم الحاجّ أو المهرجان كان العقد فاسداً، فإن أخرج هذه الشروط عن العقد قبل تمكنه عاد العقد الى الجواز عندنا، وعند زُفر: لا يعود.

ـ إنّ الجدَّ يقوم مقام الأب في تزويج الصغير والصغيرة والتصرُّف في المال، ولا يقوم مقامه في استتباع الصغير والصغيرة في الإسلام والردة عندنا، وعند زفر: يقوم مقام الأب ويستتبع أحفاده في الإسلام والردة.

❧ ❧ ❧

ثانياً: الأصل عند أصحابنا الثلاثة:

يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها[1]

وعند زفر: متى وقع الشيء جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه ويحدث فيه، إلا بالتجديد والاستئناف.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا باع شيئاً إلى الحصاد أو إلى الدياس، فحكم ذلك البيع موقوف إلى إخراج ذلك الشرط إن أُخرج قبل تمكنه جاز، وإلا فلا عندنا، وعند زُفر: العقد فاسد، فلا ينقلب جائزاً وإن أُخرج هذا الشرط.

ـ إن المكرَه على البيع إذا باع مكرهاً موقوفاً إلى الرضا إن رضي جاز، وإن لم يرض لم يجز، وعند زُفر: البيعُ فاسدٌ وإن رضي المكره بعد ذلك؛ لأنه وقع فاسداً، فلا يعود إلى الجواز إلا بالتَّجديد والاستئناف.

ـ إذا وكَّل وكيلاً بشراء جمل فاشترى نصفه يتوقف شراؤه على النصف الآخر إن اشتراه كلّه جاز عندنا، وكان لموكله، وعند زُفر: يفسد هذا النصف عليه، ولا يتوقف على ظهور الشِّراء في النّصف الآخر.

---

(١) معناها أن رفع سبب الفساد والتوقف والجنابة في العقود والتصرفات يصححها، وينقلب العقد والتصرف صحيحاً، وهذا عندنا زفر: لا ينقل صحيحاً.

ـ إذا اشترى شيئاً مرابحةً ولم يُسم ثمناً، فنفاذ البيع موقوف على تسمية الثمن وصيرورته معلوماً في المجلس إن سمّاه ورضي به نفذ البيع عندنا، وعند زُفر: لا ينفذ العقد ولا يجوز وإن سَمَّى مقدار الثَّمن بعد ذلك.

ـ إذا اشترى نصرانيٌّ من نصرانيٍّ خمراً ثمّ أَسلم أحدُهما قبل القبض فَسَدَ البيع، ويوقف الفساد فيه، فإن صارت الخمر خلاً جاز عندنا، وعند زفر: لا يجوز ولا يتوقف إلى ارتفاع الفساد.

ـ إذا نَقَدَ مال الصَّرف أو رأس مال السَّلَم من مال غيره يتوقف على رضاه عندنا، وعند زفر: لا يتوقف، ولا يَعمل رضاه.

ـ إذا استاجر الرجلُ دابّةً ولم يسمِّ راكبها أو ثوباً لم يُسمِّ لابسه وألبسه غيره لزمه الأَجر الُمسمّى عندنا، ويوقف وجوب الُمسمَّى على ظهور الرَّاكب واللابس[1]، وعند زفر: يجب أجر المثل إن استعمله ولا يتوقف وجوب المسمى على ظهور الراكب واللابس.

---

(١) أي أن العقد فاسد؛ لأنه مما يختلف اختلافاً فاحشاً، فإن أركب شخصاً ومضت المدة، فالقياس أن يجب عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد، فلا ينقلب إلى الجواز، وفي الاستحسان: يجب المسمى وينقلب جائزاً؛ لأنّ الفساد كان للجهالة، وقد ارتفعت حالة الاستعمال، فكأنها ارتفعت من الابتداء؛ لأنها عقد ينعقد ساعة فساعة، فكل جزء منه ابتداء، وإذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد، فكذا هاهنا، كما في العناية٩: ٨٣.

ـ إذا استأجر داراً على أنه إن أسكنها قصاراً فأجرتُها عشرة دراهم، وإن أسكنها بقالاً فأجرتها خمسة دراهم جازت الإجارة، وله الأجر المُسمَّى أَيهما أسكن عندنا، وعند زفر: لا تجوز هده الإجارة؛ لأنّ هذه الأُجرة في الحال مجهولة، فلا يتوقَّف صحّة الإجارة على ظهور المقدار في الحال الثاني.

وكذلك إذا استأجر صاحب الحانوت رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف جاز عندنا، وعند زفر: لا يجوز؛ لأنّ أُجرته في الحال مجهولة، فلا تتوقف صحّة الإجارة على ظهور مقداره في ثاني الحال.

ـ إذا استأجر دابةً ليحمل عليها حملاً ولم يُسمّ الحمل كان فساد الإجارة موقوفاً عندنا، إن حمل عليها حملاً وسلمت الدابة كان له المُسمّى، وإن هلكت الدابة كان عليه القيمة[1] والإجارة فاسدة، وعند زُفر: لا يجب المُسمَّى، وإن سَلِمَت الدّابة أو لم تسلم؛ لأن العقد وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً بعده إلا بتجديد العقد.

ـ إذا باع الرجل بشرط الخيار إلى الأبد ثمّ أبطل هذا الشرط في الثلاثة جاز عند علمائنا، وعند زفر: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً، إلا بتجديد عقده.

---

(١) يجب قيمة الدابة إن تعدى في الاستعمال بأن حمل عليها حملاً غير معتاد، أما إن حمل حملاً معتاداً فلا يضمن.

ـ إن مَن جاوز الميقات من أهل الآفاق بغير إحرام ثمّ رجع إليه قبل أن يدخل مكّة سَقَطَ عنه الدم الذي وجب عليه لمجاوزة الميقات بغير إحرام عند علمائنا، وعند زفر: لا يسقط؛ لأنه وجب عليه، فلا يسقط عنه بالعود وعندنا كان موقوفاً على ظهور العود قبل تأكده بالطواف.

ـ إن غير الآفاقي إذا دخل مكّة بغير إحرام لزمه الإحرام، فإن عاد إلى الميقات من عامه ذلك وأحرم بحجّة الإسلام سَقَطَ عنه الدَّم بدخوله مكّة بغير إحرام عند علمائنا، وعند زفر: لا يسقط عنه الدم؛ لأنه وَجَبَ عليه بدخوله مكة بغير إحرام، فلا يسقط بظهور العود والحج في عامِّه ذلك، كما لو تحوَّلت السنة[1].

ـ إذا اشترى الرجل قُلْباً وثوباً بعشرين درهماً، ووزن القُلْب عشرة دراهم، ثم نقد المشتري عشرة دراهم، ثم افترقا، فالعشرة المنقودة عن القلب خاصّة؛ لأن العقد كان موقوفاً فلما لم ينقد غيرها انصرفت هذه إلى القُلْب؛ لأنه أحوج، وعند زفر: العشرة عنهما جميعاً؛ لأنه حين نَقَدَ كان من ثمنهما؛ إذ لم يعين فلا ينقلب إلى أحدهما بالافتراق، وكونه أَحوج إلى القبض .

---

(١) لعلها المسألة المشهورة، وهي: من دخل مكة بلا إحرام لزمه حج أو عمرة، وصحه منه لو حج عما عليه من حجة الإسلام في عامة ذلك لا بعده، كما في الوقاية ٢: ٢٨٥.

ـ إذا دفع إلى خياط ثوباً، فقال له: إن خطته خياطة رومية، فلك درهم، وإن خِطّته خياطةً فارسية، فلك نصف درهم توقف جواز العقد على ظهور العمل عند علمائنا، وعند زفر: لا يتوقف .

ـ إذا باع قفيزاً من حنطة وشعير من صبرة، فهلكت الصبرةُ إلا قفيزاً انصرف البيع إليه عند علمائنا، وإن وقع العقد في الابتداء على قفيز شائع، وعند زفر: لا ينصرف.

ـ إذا أَوصى بثُلُث هذه الغَنم فهلكت الغنم، إلا ثلثها انصرفت الوصية إلى الثلث الباقي، وإن وقعت في الابتداء في الثلث مشاعاً عند علمائنا، وعند زفر: لا تنصرف إلى الباقي.

ـ إذا باع شيئاً بغير رقمه ثمّ علم بالرّقم في المجلس جاز عند علمائنا[1]، وعند زفر: لا يجوز.

ـ إذا وكَّل وكيلاً بقبض الدَّين الذي له على فلان، وقال له: لا تقبض درهماً دون درهم، فقبض درهماً درهماً، حتى أتى على جميع الدين لم يكن مخالفاً عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر: يكون مخالفاً.

---

(١) أي إذا باعَ بالرَّقمِ وهو أن يُعَلِّمَ البائعُ على الثَّوب بعَلامَةٍ كالكِتابَةِ يعلَمُ بها الدَّلالُ أو غَيرُهُ ثَمَنَ الثَّوب ولا يعلَمُ المُشتَرِي ذلك، فاذا قال بعتُك هَذا الثَّوبَ برَقمِهِ وقَبلَ المُشتَرِي من غَيرِ أن يعلَمَ المِقدارَ انعَقد البيعُ فاسِدًا، فان عَلِمَ المُشتَرِي قدرَ الرَّقمِ في المَجلِسِ وقَبله انقَلَبَ جائِزًا بالاتِّفاقِ، كما في العناية٦: ٣٠٢.

ـ إذا رَكَعَ المقتدي قبل إمامه يوقف ركوعه على مشاركة إمامه في ركوعه، فإن شاركه الإمام في ركوعه جاز عند علمائنا، وعند زفر: لا يجوز ركوعه، ولا يتوقف على ظهور المشاركة للإمام.

ـ إنّ مصلِّي الظُّهر إذا تَرَكَ القعدة في الرَّابعة وقام إلى الخامسة توقف خروجه من الفريضة على السَّجود، إن سجد فقد خرج من الفريضة، وإن عاد إلى الجلوس قبل السُّجود جازت صلاته عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر: لا يتوقف خروجه، وتفسد صلاته بنفس القيام المستقيم .

ـ إنّ المسافرَ إذا أَمَّ بقوم مقيمين وقعَد الإمامُ قدر التَّشهد ثمّ قام إلى قضاء الركعتين رجلٌ من المؤتمين قبل سلام الإمام، توقف خروجه من صلاة الإمام على السجود إن سجد خرج من صلاته حين قام، وإن لم يسجد حتى قام الإمام إلى إتمام صلاته، ونوى الإقامة وَجَبَ على المؤتم ثم رفض ما فعل ومتابعة إمامه، وإن لم يفعل لم تجز صلاته عند علمائنا، وعند زفر: صلاته جائزة، وانقطعت الشركة بينه وبين إمامه عند قيامه، ولم يتوقف خر وجه من صلاة إمامه.

ـ إذا كَبَّر الإمامُ تكبيرةَ الافتتاح لصلاة الجمعة توقّفت جمعته على مشاركة القوم إلى أن يرفع رأسه من الركوع عندنا، وعند زفر: لا يصير داخلاً في الجمعة إذا شاركوه بعد ذلك ما لم يشاركوه منذ افتتاحها.

ومسائل هذا الباب كثيرةٌ لا تحصى، وما ذكرنا فيه كفاية لمن اهتدى .

❧ ❧ ❧

ثالثاً: الأصل عند علمائنا الثلاثة:

العارض في الأحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداء[١]

وعند زُفر: حكمه حكم الموجود ابتداءً.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إذا انقطع المُسَلَّمُ فيه بعد انقضاء أجل السَّلم لا ينتقض عقد السلم عندنا[٢]، وعند زفر: ينتقض، ويجعل الانقطاع العارض في الانتهاء كالموجود لدى العقد ابتداء.

ـ إنّ الشُّيوع إذا اعترض في عقدِ الإجارة أو في عقد الرَّهن لا يَفسد عندنا، وعند زُفر: يفسد ويُجعل الشُّيوع العارض كالموجود لدى العقد.

ـ إذا ماتت الشَّاةُ المبيعةُ في يد البائع فدبغ البائع جلدَها جاز للمشتري أخذه مدبوغاً بحصَّته من الثَّمن عندنا، وكذلك الجواب فيما إذا كانت رهناً

---

(١) هذا منى القاعدة المشهورة: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، أو البقاء أسهل من الابتداء، فيتسامح ويتساهل في في خلال الأمر وأثناءه ما لا يغتفر في الابتداء، وذلك لأن البقاء أسهل من الابتداء، كما في شرح القواعد للزرقا ص٢٩٣.

(٢) أي إذا حل أجل السلم وانقطع المسلم فيه قبل أن يستلمه رب السلم فلرب السلم أن ينتظر إلى أن يكون موجوداً أو يفسخ عقد السلم ويسترد ماله من المسلم إليه، كما في درر الحكام١: ٤١٣.

فدَبَغَ جلدَها كان رهناً بحصَّته من الدِّين، وعلى قياس قول زفر: يَبطل الرَّهن والبَيع .

ـ إن القومَ إذا تفرَّقوا عن صلاة الجمعة بعدما قيد الإمام الركعة بالسجدة، فإن ذلك لا يمنع من المضي عندنا، وعند زفر: يمنع، ويجعل اعتراض فرار القوم منزلة فرارهم، وتفرُّقهم عند التحريمة.

ـ ما قالوا في رجل: باع ثوباً لغيره بغير أمره، فخاطه المشتري قميصاً ثم أجاز المالك البيع، رُوي عن أبي يوسف: أنه يجوز البيع؛ لأنّ التَّمليك يقع بالإجازة للعقد، وهو ثوب، وقد وُجِد، فصَحَّ، وعند زفر: لا يجوز؛ لأنّ الإجازة للعقد تقع تمليكاً، وقد خَرَج الثوب عن كونه ثوباً؛ لأنه قميص؛ لأنّ عنده العارض كالموجود لدى العقد.

❧ ❧ ❧

رابعاً: الأصل عند أصحابنا:

إن ما لا يتجزأُ
فوجود بعضِه كوجود كلِّه[1]

وعند زُفر: لا يكون وجود بعضه كوجود كلِّه.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن مَن تزوَّج امرأةً على خمسةِ دراهم، فإنه يُكمل لها عشرة دراهم، وصار بعضُ العشرة كذكر كلها؛ لأنّ العشرةَ في باب المهر لا تتجزّأ، فكان ذكر بعضِها كذكر كلِّها، وعند زفر: لها مهر المثل، فصار كأنه تزوَّجها ولم يُسمِّ، لها مهرُ مثلِها كذا هنا.

ـ إن مَن أَوجب على نفسِه ركعةً لزمه أن يُصلِّي ركعتين؛ لأنّ ذلك لا يتبعَّض، فذكر أحدهما كذكر كليهما، وعند زُفر: لا يَلزمه شيءٌ؛ لأنّ الركعةَ الواحدةَ ليست بصلاة، فلا يجعل ذكر الرَّكعة كذكر الرَّكعتين.

ـ إذا قال الرجلُ لامرأته: أنت طالقٌ إذا حضت نصف حيضة لم يقع الطّلاق ما لم تحض حيضةً كاملةً؛ لأنها لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها كذكر كلِّها على ما هو أَصلهم، وعند زفر: إذا رأت الدم خمسة أيام وَقَعَ الطَّلاق، ولا يجعل ذكر بعضها كذكر كلِّها على ما هو أصله.

---

(١) معناها وجود بعض ما لا يتجزأ يوجب وجود الكل عندنا بخلاف زفر.

ـ ولو أنّ رجلاً أوجب على نفسه ركعتين بغير قراءة أو بغير وضوء لزمتاه عند أبي يوسف؛ لأنّ ذلك مما لا يتبعّض، فذكر بعضه كذكر كلِّه، وعند زُفر: لا يلزمه شيء؛ لأنّ الصَّلاةَ بغير وضوء وبغير قراءة لا تكون مشروعة.

ـ ولو أنّ المرأةَ إذا طَهُرت من حيضتها في آخر الوقت، وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنها الاغتسال فيهو التحريمة للصّلاة لزمها عندنا صلاة ذلك الوقت؛ لأنّ التَّحريمةَ إذا لزمتها لإدراك وقتها، فكذلك ما بعد التحريمة يلزمها؛ لأنّ الواجب لا يتبعض، وعند زُفر: لا يلزمها شيء.

ـ ولو أَسلم الكافر أو أَدرك الغلام في آخر الوقت ولم يبق من الوقت إلا قدر ما يُمكنه التحريمة للصَّلاة لزمه فرض تلك الصلاة؛ لما مر من المعنى من لزوم فعل التحريية لإدراك ذلك القدر من الوقت ولزوم ما بعدها من الركعات؛ لأنّ الوجوبَ لا يتبعَّض.

ـ ولو أُغمي على إنسان في آخر الوقت وبقي على ذلك أياماً لا يلزمه فرض تلك الصلاة عندنا، وعند زفر: إذا لم يبق من الوقت مقدار ما يقدر فيه على تمام صلاته فأغمي عليه لزمه قضاء تلك الصلاة.

ـ ولو نزع إحدى جرموقيه بعدما مسح عليها ينتقض مسحه في الجرموقين جميعاً؛ لأنّ انتقاضَ المسح لا يتبعَّض، كما إذا نزع إحدى خُفّيه، وعند زفر: لا ينتقض المسح بالجرموق الآخر.

ـ ولو اشترى داراً فنظر إلى حيطانها يبطل خيار الرؤية، وعند زفر: له خيار الرؤية ما لم يدخلها؛ لأنّ عندنا خيار الرؤية لا يتجزَّأ ولا يتبعض، فإذا أبطل خياره في البعض بطل خياره في الكل .

***

خامساً: الأصل عند أصحابنا الثلاثة:

الخلاف في الصفة غير معتبر[١]

وعند زفر: معتبر.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو قال لغيره: طلق امرأتي تطليقة رجعية، فطلقها تطليقة بائنة أنه يقع تطليقة رجعية عند أصحابنا؛ لأنه خالف في الصفة، فلم يعتبر خلافه، وعند زفر: لا يقع شيء؛ لأنه خالف ما أمر به، فصار كأنه طلَّقها بغير أمره.

ـ ولو شهد أحد الشاهدين أنّه طلَّق امرأته تطليقةً بائنة، والآخر شهد أنه طلَّقها تطليقةً رجعية، فإنّه تُقبل شهادتُهما على تطليقةٍ رجعية، وقال زفر: لا تقبل شهادتهما.

***

(١) لو خالف الموكِّل في صفة ما وُكِّل به لا يمنعُ وقوع الطلاق بالهيئة الموكل بها، ولا يعتبر الوصف الذي لم يوكله فيه.

سادساً: الأصل عند أصحابنا الثلاثة:

القليل من الأشياء معفوٌ عنه[١]

وعند زُفر: لا يكون معفواً عنه.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أنّ الخارجَ من غير السَّبيلين إذا قَلَّ ولم يَسِل عن رأس الجرح لا يوجب نقض الطهارة عند أصحابنا، وعند زُفر: يوجب نقض الطهارة، ولا يُعفى عنه وإن كان يسيراً.

ـ ولو سَجَدَ في صلاة سجدةً واحدةً على موضع نجس، ثم أعاد تلك السَّجدة على موضع طاهر، عند أبي يوسف: تجزيه، وعند زفر: لا تجزيه، وفسدت صلاته؛ لأنّ السَّجدةَ التي كانت على موضع نجس أفسدت الصلاة، وعندنا: لا تفسد، ولا يُعتدُّ بها؛ لأنه عملٌ يسيرٌ.

ـ ولو تذكَّر في الصَّلاة، وهو قائمٌ على موضع نجس، ثمّ سار فوقف على موضع طاهر لم تفسد صلاته ما لم يركع أو يأت بركن تامٍّ بعد وقوفه على النَّجاسة، هذا عند أبي يوسف؛ لأنه في حدِّ القليل، فعفى عنه، وعند زفر: لو وقف على موضع النَّجاسة يحكم بفساد صلاته.

---

(١) القدر القليل الذي يصعب الاحتراز عنه في الأحكام يعتبر عفو؛ لأن التكليف بالوسع، وفي إعتباره مشقة، وهذا عندنا بخلاف زفر.

ـ ولو صلّى على أرض قد كان فيها خمرٌ أو قيءٌ أو بولٌ أو عذرة، وقد جَفَّت وذهب أَثرها جازت صلاتُه عندنا؛ لأنّ الأرضَ قد نشَّفت النَّجاسة ولم يبق إلا اليسير، واليسير معفو عنه، وعند زفر: صلاتُه فاسدة؛ لأنه بقي عليها شيءٌ من النَّجاسة وإن قلَّت فلا يُعفى عنه كالبساط.

ـ ولو حَلَف أن لا يَسكن هذه الدَّار، وهو ساكنُها فأَخَذَ في النُّقلة في الحال والساعة لم يحنث عندنا، وعند زفر: يحنث.

ـ ولو حلف أن لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فنزل من ساعته لم يحنث عندنا، وعند زفر: يحنث.

ـ ولو حلف أن لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه فانتزعه من ساعته لا يحنث عندنا، وعند زفر: يحنث، ولا يعفى عن اليسير في هذه الأشياء كلِّها.

ـ ولو أن الشهود إذا ذكروا الدار المحدودة بثلاثة حدود يقضي عندنا بشهادتهم خلافاً لزُفر؛ لأن العين وإن صارت معلومة، فالقدر غير معلوم، وأنّ الحدَّ الرَّابع إذا جُهل لم يُمكنه القضاء بالقدر فيه، والجهالةُ تمنع صحّة القضاء، وأَصحابنا قالوا: العين صارت معلومة، والقدر أيضاً في الحد الرابع معلوم من وجه العلم بطرفيه، ولكنه بنوع جهالة يسيرة، وهو أنه لا يدري أيقضي على استواء الحَدِّ أو على اعوجاجه، فكان معلوماً من وجه، مجهولاً من وجه، فقلَّت الجهالة، وهي نادرةٌ يسيرةٌ يضعف عملُها، فلم تعارض المعلوم، فلم يسقط عمل المعلوم، فصار كما إذا أشار إلى الثوب المطوي من غير علم مقدار الأذرع.

ـ ولو بقي بين أسنان الصائم شيء فابتلعه أنه لا كفارة عليه، وعند زفر: عليه الكفارة[١] .

ـ أنّ الجهالةَ اليسيرة في المعقود عليه أو في الثمن في المجلس معفوٌ عنها عند أصحابنا، وعند زُفر: غيرُ معفو عنها.

ـ ولو وجد القليل من رأس مال السَّلم زيوفاً فردَّه واستبدل به في المجلس لا يَنقض عقد السَّلَم بردِّ ذلك القدر عندنا ولا مقداره، وعند زفر: ينقض السَّلَم بذلك القدر وساوى بين القليل والكثير.

ـــــــــــــــ

(١) لأن ذلك مما يتغذى به، ولو أدخله في فيه، وابتلعه كان عليه القضاء والكفارة، فكذلك إذا كان باقياً بين أسنانه فابتلعه، وليس فيه أكثر من أنه متغير، وذلك لا يمنع وجوب الكفارة عليه، كما لو أفطر بلحم منتن، ولكنا نقول: ما بقي بين الأسنان مما لا يتغذى به ولا يتداوى به في العادة ولا مقصوداً، فالفطر به لا يوجب الكفارة كالفطر بتناول الحصاة، يوضحه أنه لم يوجد منه ابتداء الأكل في حالة الصوم؛ لأن ابتداء الأكل بإدخال الشيء في فيه وإتمامه بالاتصال إلى جوفه، وحين أدخل هذا في فيه لم يكن فعله جناية على الصوم، فتتمكن الشبهة في حقه في فعله، والكفارة تسقط بالشبهة، كما في المبسوط٣: ١٤٢.

سادساً: الأصل عند علمائنا الثلاثة:

نية التَّمييز في الجنس الواحد لا تعمل

وعند زُفر: تعمل.

ـ فلو أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ ونوى اثنتين لا يقع إلا واحدة، ولا تعمل تلك النية؛ لأنّ حرمة الواحد جنس واحد، فلم تعمل النية الواحد جنسين[1]، وعند زفر: تقع اثنتان، وعملت النية فيها.

---

(١) والمثال المشهور في عدم عمل النية الجنس الواحد لو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين مامرأتين لم يجز إلا من أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويجزئه في قول محمد؛ لأن في المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين، بخلاف لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما كفارة الظهار، والأخرى كفارة الفطر أجزأ عنهما بالنية بالإجماع؛ لأن نية التعيين معتبرة عند اختلاف الجنس، فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى، كما في المبسوط٧: ١٨.

المبحث السادس
الخلاف بين أصحابنا الثلاثة وبين مالك

أولاً: الأصل عند علمائنا الثلاثة:

الخبر المروي عن النَّبيِّ ﷺ من طريق الآحاد

مُقدَّم على القياس الصحيح

وعند مالك: القياس الصحيح مُقدَّمٌ على خبر الآحاد.

وعلى هذا تفرَّع مسائل منها:

ـ أنّ المني نجس يطهر بالفرك عن الثوب إذا كان يابساً عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بالخبر[1]، وعند مالك: لا يطهر إلا بالغسل بالماء كالبول.

---

(١) فعن همام بن الحارث رضي الله عنه قال: «نزل بعائشة ضيف فأمرت له بملحفة صفراء فنام فيها، فاحتلم فاستحيا أن يرسل بها وبها أثر الاحتلام فغمسها في الماء، ثم أرسل بها، فقالت عائشة: لم أفسد علينا ثوبنا إنما كان يكفيه أن يفركه بأصابعه، وربما فركته من ثوب رسول الله ﷺ بأصابعي» في سنن الترمذي ١: ١٩٩، وصححه، ومسند أبي عوانة ١: ١٧٥، وسنن ابن ماجة ١: ١٧٩، وغيرها.

ـ أنّ أكل الناسي لا يفسد الصَّوم وأخذوا في ذلك بالخبر(١) عند أصحابنا، وعند مالك: يفسد الصوم، وأخذ في ذلك بالقياس.

ـ أن الكفاءة معتبرة في النسب عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بالخبر(٢)، وعند مالك: الكفاءة معتبرة في الدين.

ـ إن مَن طلَّق امرأته، وهي من أهل الحيض، ثمّ ارتفع حيضها أنه لا تنقضي عدَّتها ما لم تبلغ المدة التي يحكم بكونها آيسة، ثم تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر عند أصحابنا، وأخذوا فيه بحديث عليّ وعبد الله ﵄، وفيه أنهما قالا لعلقمة بن قيس: «لقد حَبَسَ الله عليك ميراثها»(٣)، وعند مالك: إذا

---

(١) فعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن أكل ناسياً وهو صائم فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» في صحيح البخاري٦: ٢٤٥٥، وصحيح مسلم٢: ٨٠٩.

(٢) قال ﷺ: «إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم» في صحيح مسلم ٤: ١٧٨٢، وقال ﷺ: «خير نساء ركبن الإبل: صالح نساء قريش، أحناه على ولد في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يد» في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسلم ٤: ١٩٥٤، قال سلمان الفارسي ﵁: «ثنتان فضلتمونا بها يا معشر العرب لا تنكح نساؤكم ولا نؤمكم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

(٣) فعن إبراهيم: «أن علقمة بن قيس طلق امرأته طلاقاً يملك الرجعة فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها عنها ثمانية عشر شهراً، ثم ماتت، فسأل علقمة

انقضت بعد ارتفاع الحيض تسعة أشهر انقضت عدتها، وهو أخذ في ذلك بالقياس؛ لأن القياس يعتبر فيه حكم البدل عقيب العجز عن الأصل، فالحيض أصل والأشهر بدل، وقد قيل: بأن هذا الذي ادّعاه مالك في هذه المسألة قول عمر ﷺ، وليس ذلك بصحيح[١].

ـ أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بالخبر[٢]، وعند مالك: مقدّرٌ بساعةٍ، وقاسَه على سائر الأحداث.

ـ طلاقُ السّكران واقع عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بالخبر، وعند مالك: لا يقع، وقاسه على الصَّبيِّ والمجنون بعلّة أنه لا يعقل.

عبد الله بن مسعود عن ذلك، فقال: هذه امرأة حبس الله عليك ميراثها فكله» في موطأ محمد ٢: ٥٨٦، مع التعليق الممجد.

(١) فعن الشعبي: «أن علقمة بن قيس سأل ابن عمر عن ذلك فأمره بأكل ميراثها» في موطأ محمد ٢: ٥٨٦، مع التعليق الممجد.

(٢) فعن أبي أمامة الباهلي ﷺ، قال ﷺ: «لا يكون الحيض للجارية والثيب أقلّ من ثلاثة أيام، ولا أكثر من عشرة أيام، فإذا رأت الدم فوق عشرة أيّام فهي مستحاضة» في معرفة السنن٢: ١٨٦، وسنن الدارقطني١: ٢١٩، وعن وواثلة بن الأسقع وأنس وعائشة ﷺ، قال ﷺ: «أَقَلُّ الحيضِ ثلاث وأكثره عشرة» في المعجم الكبير ٨: ١٢٦، والمعجم الأوسط ١: ١٩٠، وسنن الدارقطني ١: ٢١٨، والعلل المتناهية ١: ٣٨٣، والكامل٢: ٣٧٣، والتحقيق ١: ٢٦٠، وطرقه يعضد بعضها بعضاً، وقد روي فتاوى عن كثير من الصحابة ﷺ توافقه، كما في نصب الراية ١: ١٩١، والدراية ١: ٨٤.

ـ أنّ الجماعةَ يقتلون بواحد عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بحديث عمر رضي الله عنه [١]، وعند مالك: لا يُقتلون بالواحد، وأخذ في ذلك بالقياس وترك الخبر.

ـ إذا لم يقف بعرفة نهاراً ووقف ليلاً يجزئه عن حَجّته عند أصحابنا، وأخذوا في ذلك بالخبر، وهو ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أدرك عرفة ليلاً أو نهاراً فقد أدرك الحج» [٢]، وعند مالك رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنّ الليلةَ تابعةٌ لليوم الذي بعدها، وأخذ بالقياس وترك الخبر.

ـ إنّ القصاص إذا كان بين اثنين، فعفي أحدُهما ليس للآخر أن يَستوفي القصاص، أخذوا فيه بالخبر الذي رواه محمد بن الحسن عن أصحابنا في «الزيادات»، وعند مالك رضي الله عنه: أنّ الآخر يستوفي القصاص، ولا يسقط حقه بعفو غيره عنه قاسه على سائر الحقوق.

ـ لو أنَّ رجلين قتلا رجلاً أحدُهما عامداً، والآخر مخطئاً لا قصاص

---

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنّ غلاماً قُتِل غيلة فقال عمر رضي الله عنه: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم» في صحيح البخاري٦: ٢٥٢٧ معلقاً.

(٢) فعن عروة بن مضرس، قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بجمع فقلت: يا رسول الله، إني أقبلت من جبلي طيئ، لم أدع جبلا إلا وقفت عليه، فهل لي من حج، فقال صلى الله عليه وسلم: من صلى هذه الصلاة معنا، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفثه» في سنن النسائي الكبرى٤: ١٧٢، وصحيح ابن حبان٩: ١٦٢.

عليها عندنا، وعند مالك: يجب القصاص على العامد، فقاس حالة الاجتماع على حالة الانفراد.

فإن قيل: عندكم خبر الواحد مُقدَّم على القياس الصحيح إذا كان مروياً عن النبي ﷺ، والخبر في بعض هذه المسائل غير مرويٍّ عن النَّبيِّ ﷺ.

قيل له: إذا كان القياس مخالفاً له، فالظاهر أنهم قالوا ذلك رواية عنه ﷺ، فصار سبيله سبيل الآحاد.

ثانياً: الأصل عند أصحابنا:

ليس العزم على الشَّيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء[1]

وعند مالك: أن العزم على الشَّيء بمنزلة المباشرة لذلك الشيء.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ أنّ الرجل إذا عزم أن يُطلِّق امرأته لا يقع عليها شيء ما لم يوقع الطلاق، وعند مالك: يقع بنفس العزم.

---

(١) معناها لا عبرة بالعزم ما لم يوافقه قول أو فعل؛ لأنّ الاعتبارَ بالتكليف بهما، لا بالقصد عندنا بخلاف مالك.

ـ ولو حلف ليفعلنَّ كذا في المستقبل لم يحنث ما دام يُرجي منه ذلك الفعل، وعند مالك: إذا عزم بقلبه أن لا يفعل ذلك الفعل أو على أن يفعل ذلك الفعل يحنث في يمينه.

൭൭൭

المبحث السابع
الخلاف بيننا وبين الشافعي

أوّلاً: الأصل عند علمائنا:

صلاة المقتدي متعلِّقةٌ بصلاةِ الإمام[١]

ومعنى تَعلُّقِها أنّها تفسدُ بفساد صلاة الإمام وتجوز صلاتُه بجوازها.

ويدلُّ عليه: قول الرسول ﷺ: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن»[٢].

وعند الشَّافعيِّ: أنّ صلاة المقتدي غير مُتعلِّقة بصلاة الإمام.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ الطَّاهرَ إذا اقتدى بالجُنُب أو بالمُحْدِث، وهو لا يشعر، فصلاتُه لا

---

(١) معناها أن صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام، فهو لا يقرأ مثلاً اعتماداً على صلاة الإمام، وبالتالي بطلان صلاة الإمام بطلان لصلاة المقتدي بخلاف الشافعي.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة، واغفر للمؤذنين» في صحيح ابن خزيمة ٣: ١٥، وصحيح ابن حبان ٤: ٥٥٩، وسنن الترمذي ١: ٤٠٢.

تجوز عندنا، وعند الشَّافعيِّ: تجوز صلاة المؤتم، ولا تجوز صلاة الإمام.

ـ إنّ الإمامَ إذا سَلَّم وعليه سجدتا السَّهو، بأن سَهَى الإمام ولم يَسجد، فلا سجود على المقتدي، وعند الشَّافعيّ: يسجد المقتدي.

ـ المؤتمُّ إذا خرج من صلاة إمامه وانفرد بنفسه فيما بقي من صلاته تفسد صلاته، وعند الشَّافعي: لا تفسد صلاته، وجاز له إكمامها بالانفراد.

ـ إن مُصلِّي الظُّهر إذا اقتدى بمُصلِّي العصر لا يجوز عندنا، وعند الشافعيّ: يجوز.

ـ إنّ اقتداء البالغ بالصَّبي لا يجوز عندنا، وعند الشافعي: يجوز.

ـ إن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا، وعند الشافعي: يجوز.

ـ إن صلاة القائم الراكع الساجد خلف المومئ لا يجوز عندنا، وهو قول زفر[1]، وعند الشافعيّ: يجوز.

ـ إن مَن صلَّى ركعة واحدة، ثم أقيمت الصَّلاة لم يكن له الشُّروع في صلاة الإمام من غير تجديد التكبيرة عند علمائنا؛ لأن ذلك خروج من صلاته إلى صلاة إمامه، فاحتاج للخروج من صلاته إلى سلام أو كلام، وعند الشافعي: يجوز.

---

(١) في الهداية والعناية١: ٣٨ـ٧١: قال زفر: تصح إمامة المومئ بمن يركع ويسجد؛ لأن الركوع والسجود سقط إلى بدل، والمتأدى بالبدل كالمتأدى بالأصل.

ـ لو صلي بالقوم صلاة الخوف، إن الإمام يصلي بكلِّ طائفةٍ ركعة وسجدتين، فإذا صلى بالطائفة الأولى، ذهبت إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأُخرى، فصلى بهم ركعة، ثمّ تشهَّد وسَلَّم، ثم ذهبت هذه الطائفة إلى وجه العدو، وجاءته الطائفة الأولى، فيُصلون الرَّكعة الثانية وحداناً[1]؛ لأنّ في إتمام صلاة أنفسهم وحداناً بعد ما ائتموا لها مع الإمام، وعند الشافعي: يتمون جميعاً.

ـ أُميّ صلّى بقوم أُميين وقارئين، صلاة الكل فاسدة عند أبي حنيفة؛ لأنّ الشركة قد صحَّت، يعني صلاة الإمام والأُميين والقارئين فاسدة؛ لأنّ الشركة قد صحَّت بينهم جميعاً في عقد الصلاة؛ لأنّ القراءة ليست من شروط التحريمة، فصار الأمي والقارئ فيه سواء، فلأن صحّت الشركة في عقد الصلاة صار الأُمي ضامن لصحّتها لنفسه وللقارئين بالقراءة وللأميين؛ لأنها صلاة واحدة، فإذا صار ضامناً إتمام صلاة الكلّ بالقراءة،

---

(١) وصورتها كما في الهداية١: ٨٨: «إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه العدو وطائفة خلفه، فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وحداناً بغير قراءة: لأنهم لاحقون، وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، وتشهدوا وسلموا».

وقد عجز عن الوفاء بشرط صحّتها فَسَدَ على الكل، فصار كإمام أَحدث أو أَكل أو تكلَّم، ولا يلزم على هذا إمامة العاري للعُراة والمكتسيين؛ لأنّ الكسوةَ من شروطِ التحريمة، فلم يقع بين الإمام والمكتسيين شركةٌ في التحريمة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: صلاة الإمام ومَن كان بمثل حاله جائزة.

ثانياً: الأصل عند علمائنا:

كلُّ عبادة جاز نفلها على صفةٍ في عموم الأحوال جاز فرضها على تلك الصفة بحال من الأحوال[1]

كالصَّلاة قاعداً جاز نفلها في عموم الأحوال، فجاز فرضها بحال، وهو أن يكون مريضاً لا يستطيع القيام.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو نَوَى قبل الزَّوال في رمضان جاز صومُه؛ لأنه جاز نفلُه بالنية قبل

---

(١) معناها ما جاز من الأفعال والتصرُّفات في النوافل يكون جائزاً في حالة معينة من الفرض، وبالعكس ما جاز أن يكون في صورة معينة من الفرض جاز فعله في النوافل مطلقاً.

الزوال في عموم الأحوال، فجاز فرضه بحال، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ ولو تحرّى ونوى إلى جهة القبلة، وصلى ثمّ ظهر أنّه استدبر القبلة، إن صلاته جائزة؛ لأنه جاز نفله على هذه الحالة بالاختيار، فجاز الفرض بحال، وهو حالة الاضطرار، وعند الشافعي: لا تجوز صلاته.

ـ إن صوم رمضان بنيّةٍ مبهمةٍ يجوز؛ لأنه يجوز النفل على هذه الصفة، فجاز فرضه بحال.

ـ ولو دفع الزَّكاة من ماله لرجل على ظنٍّ أنه فقيرٌ، ثم بان أنه غنيٌّ، أو ابنُه أو ذمي أو هاشمي في إحدى الروايتين عند أبي حنيفة أنه يجوز؛ لأنه يجوز صرف صدقة النافلة إلى هؤلاء في عموم الأحوال، فجاز صرف صدقة الفرض على هذه الصفة، بحال من الأحوال، وعند أبي يوسف والشّافعيّ: لا يجوز.

ـ ولو حج عن الزَّمن الذي ليس بقادر على القيام، فالحج جائزٌ عنه؛ لأنه يجوز له أن يحج عنه غيرُه حجةَ النَّفل في جميع الأحوال، فجاز فرضه في هذه الصفة بحال، وعند الشَّافعيِّ: لا يجوز.

ـ ولو صرف عن كفّارة يمينه أو صدقة فطره إلى أهل الذِّمة أنه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي: لا يجوز.

ـ أن العريان يُصلي بالإيماء قاعداً، وهو أفضل عندنا، وعند الشافعي: قائماً يركع ويسجد.

ثالثاً: الأصل عند أصحابنا:

إن القدرةَ على الأصل أي المبدل
قبل استيفاء المقصود بالبدل
ينتقل الحكم إلى المبدل[١]

كالمعتدة بالشهور إذا حاضت أو المعتدة بالحيض إذا أيست، وعند الشافعي: لا ينتقل.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ المتيمم إذا وجد الماء خلال الصَّلاة تفسد صلاته عندنا، وعند الشافعي: لا تفسد.

ـ إنّ العاري إذا وَجَد ثوباً في خلال صلاته تفسد صلاته عندنا، وعند الشافعي: لا تفسد صلاته.

ـ إنّ المريض إذا وَجَدَ خِفّةً من مرضِه وقوّةً، وذلك في خلال صلاته استقبلها من الابتداء عندنا، وعند الشافعي: يمضي على حاله في هذه المسائل كلّها.

ـ إن المكفر عن يمينه إذا كفَّر بالصوم فوجد في اليوم الثاني أو في اليوم الثالث ما يُكفر به من طعام أو كسوة أو عتق بَطَل حكم الصوم عندنا، وعند الشافعي: لا يبطل.

---

(١) معناها إن أمكن أداء المقصود كاملاً بالبدل أغنى عن أدائه بالمبدل.

ـ المتمتع إذا لم يجد الهدي فصام يوماً أو يومين، فوجد الهدي قبل فراغه من الصوم، إنه لا يجزيه صوم اليوم الثالث، ويجب عليه أن يذبح الهدي، وعند الشافعي: يجوز.

ـ إنّ المظاهر إذا وجد ما يعتق قبل الفراغ من الصوم لا يجزيه الصوم عندنا، ويلزمه الإطعام، وعند الشَّافعي: يجزيه الصوم.

***

رابعاً: الأصل عند علمائنا:

مَن وَجَبَت عليه الصدقة إذا تصدَّق على وجهٍ يَستوفي به مراد النَّصِّ منه أجزأه عما وجب عليه(١)

وعنده: لا يجزيه.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو وَجَبَت الزَّكاة في الدَّراهم فأدّى بدلها حنطةً أو غيرَها جاز عندنا؛ لأنّ مرادَ النصِّ سدُّ خِلّة الفقير، ودفعُ حاجته، وقد حَصَل.

وكذلك في صدقة الفطر وكفّارة اليمين وكلّ صدقة وَجَبَت بإيجاب الله تعالى، أو وجبت بإيجاب العبد على نفسه، فإنّه يجزئه أن يُعطي القيمة عندنا، وعند الشَّافعيّ: لا يجوز.

ـ ولو تصدَّق على مسكين واحدٍ في كفَّارة يمينه عشرة أيّام كلّ يوم بمَنوين أو مدين حنطة جاز، وعند الشافعيّ: لا يجزيه.

---

(١) معناها لما كانت الصدقةُ كفايةً لحاجة الفقير والمحتاج فبأي طريق أمكن تحقيق هذا المعنى جاز سواء كان الأداء بالعين أو بالقيمة أو لمسلم أو لذميٍّ، أو في مكان معين أو في غيره.

ـ ولو أن المظاهر إذا أَطعم مسكيناً واحداً وستين يوماً كلّ يوم مَنَوين حنطة، أنه يجزيه عندنا، وعند الشافعي: لا يجزيه.

ـ ولو حلق المحرم رأسه عند الأداء، فأعطى الصدقة في الحِلّ أنه يجزيه؛ لأنّ المرادَ من قوله تعالى: {أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ}[البقرة:١٩٦] ، والقصد به سدّ الخِلّة بدليل أنه لو دفع إلى فقير الحِلّ في الحرم جاز، وعند الشافعي: لا يجزيه أن يتصدق في غير الحرم: كالذبح والصوم، فإنهما لا يجزيان في غير الحرم للاتفاق.

ـ ولو تصدق على ذميٍّ في كفارة اليمين أو الظِّهار يجزيه عن أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي: لا يجزيه.

خامساً: الأصل عند أصحابنا:

قول الصحابي مُقَدَّمٌ على القياس
إذا لم يخالفه أحدٌ من نظرائه

لأنه لا يجوز أن يُقال: إنه قاله من طريق القياس؛ لأنّ القياسَ يخالفه، ولا يجوز أن يُقال: إنه قاله جُزافاً، فالظَّاهرُ أنّه قال سماعاً من رسول الله ﷺ، وعند الشافعي: القياسُ مُقدَّم؛ لأنه لا يرى تقليد الصحابي، ولا الأخذ برأيه.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ وجوب الدية على مَن حَلَق لحية رجل ولم تنبت أخذ علمائنا في ذلك بقول علي رضي الله عنه، وتركوا القياس، وعند الشافعي: لا يجب فيه دية، بل يجب فيه حكومة عدل، وهو القياس، وبه أخذ.

ـ وجوب الشَّاة على مَن أَوْجَب على نفسِهِ ذبح ولده أخذنا فيه بقول ابن عبَّاس رضي الله عنهما [1]، وعند أبي يوسف والشافعي: لا شيء عليه، وأخذا بالقياس.

---

(١) وهو أن رجلاً سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة فقال: أرى عليك مئة بدنة، ثم قال: ائت ذلك الشيخ فاسأله، وأشار إلى مسروق فسأله فقال: أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما، فقال: وأنا أرى عليك ذلك. ينظر: المبسوط ٨: ١٣٩، وتكملة فتح الملهم ٢: ١٦٦.

ـ وجوب الكفارة بالبراءة عن الإسلام أخذنا في ذلك بقول عمر ﵁ وبقول عائشة رضي الله عنها[1]، وعند الشافعي: لا يجب وأخذ فيه بالقياس.

ـ إذا اشترى ما باع بأقلّ مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز أخذنا بحديث عائشة رضي الله عنها وحديث زيد بن أرقم، فحكمنا بفساد البيع وتركنا القياس، وعند الشافعي: البيع جائز، وأخذ فيه بالقياس.

ـ جواز بيع الخمر فيما بين أهل الذمة أخذنا في ذلك بقول عمر ﵁ قوله: «دعوا لهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها»، وعند الشافعي: لا يجوز، وأخذ فيه بالقياس، ومن قول عمر ﵁ تبيَّن كونها مضمونَة على متلفها إذا كان المتلفُ عليه ذمياً، وعند الشافعي: لا ضمان على متلفها، وإن كان المتلفُ عليه ذمياً.

ـ أن المضمضة والاستنشاق في الجنابة فرضان عندنا، وعند الشافعي: أنهما سنتان، وعن ابن عبَّاس ﵄ أنه قال لما سُئل عمَّن ترك المضمضة والاستنشاق وصلى: «تمضمض واستنشق وأعد الصلاة»[2]، واحتج محمد

(١) وقال ابنُ عَبّاس ﵄ في الرجل يقول: «هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام، قال: يمين مغلظة» في مصنف عبد الرزاق٨: ٤٨٠.

(٢) عن ابن عباس ﵄: «إذا اغتسل الرجل من الجنابة ولم يتمضمض ولم يستنشق، فليعد الوضوء وان ترك ذلك في الوضوء لم يعد» في الآثار ١: ١٣، قال التهانوي في إعلاء السنن ١: ١٨٣: الحديث حسن صالح للاحتجاج، و له شاهد صحيح من مرسل ابن سيرين.

بن الحسن بذلك في كتاب الصلاة، وقال: هكذا بلغنا عن ابن عباس ﷺ، ولم يذكر لفظه، ولكن ذكر لفظ أبي حنيفة في «شرح الآثار».

سادساً: الأصل عند أصحابنا:

المضمونات تملك بالضمان السَّابق
ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان
إذا كان المملوك مما يجب تملكه بالتراضي[1]

وعند الشافعي: المضمونات لا تملك بالضمان.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ الغاصبَ إذا ضَمِن قيمة المغصوب، ثم ظهر المغصوب فهو له؛ لأنه مَلَكَه بالضَّمان، فاستند ملكُه إلى وقتِ وجوب الضَّمان عند علمائنا، وعند الشّافعي: لا يكون له المضمون ملكاً، والمغصوب منه إذا أخذ القيمة كان عليه ردُّ القيمة، وأخذ المضمون من الغاصب؛ لأنّ الغاصبَ لا يَملكه.

---

(١) معناها إن وجب الضمان لتحقق شرطه، فإن الشيء المضمون يُملك بالضمان من وقت تحقق الضمان.

ـ إن القطعَ مع الضَّمان لا يجتمعان في باب السرقة عندنا؛ لأنه لو ضَمِنَ السَّارق يَمْلِكُ العين المسروقة، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيقع القطع على ملك نفسه، وعند الشافعي: يجتمعان، ويمكن أن يعرف من هذا الأصل أنّ هبةَ العين المسروقة من السارق تسقط عنه القطع عندنا؛ لأنه ملكه السارق بالهبة، واستند ملكه إلى وقت أخذ المال، فلو قطع لقطع في ملك نفسه، وعند الشافعي: لا يسقط القطع إذا وُهِب للسَّارق العين المسروقة بعد المرافعة.

فإن قيل: ملكه بعقد الهبة لا بفعل السرقة.

قيل له: العارض فيما يندرئ بالشُّبهة كالموجود ابتداءً.

ـ إنه لا ضمان على قاطع الطريق فيما أتلف عندنا، وعند الشافعي: يضمن.

ـ ولو استكره الرجل المرأة على الزنا وجب عليه الحد عندنا، ولا يجب المهر، وعند الشافعي: يجبان جميعا.

ـ ولو غَصب حنطة فطحنها ملكها؛ لأنه عجز عن رَدِّها بعينها، فأشبه فواتها من يده، فضمن مثلها ضماناً مستقراً لا موقوفاً، فملك المطحون؛ لأن الملك يتبع سابقة وجوب الضمان عندنا، وعند الشافعي: لا يملك ذلك الطحين بالطحن.

ـ ولو غصب ساحةً فأدخلها في بنيانه وفي نزعها ضرر لصاحب البنيان ملكها صاحب البناء عندنا؛ لوجوب الضمان اللازم عندنا، وعند الشافعي: لا يملك الساحة، ويجب عليه نزعها.

ـ ولو غصب أرضاً وبذراً ودفعها إلى رجل مُزارعة، فإنَّ الخارجَ بين الغاصب والمزارع على الشَّرط وطاب للمُزارع نصيبه؛ لأّن الغاصبَ لما ضَمِن نقصان الأرض والبذر، صار كأنه أخذ الأرض والبذر من المالك، فصارت منفعتها له.

وكذلك لو غصب أرضاً فدفعها مزارعة، فزرعها ببذر نفسه، فالخارج بين المزارع والغاصب صاحب الأرض على الشرط المشروط بينهما، وطاب للمزارع نصيبه من الزَّرع، ولا يكون ملكاً خبيثاً سبيله التصدق؛ لأنّ الغاصب لما ضَمِن نقصان الأرض صار كالمالك في ملكه منفعة الأرض.

فإن قيل: أرأيت لو ضَمَّن ربُّ الأرض المزارع نقصان الأرض أكان له ذلك أم لا؟

قيل له: يرجع المزارع على الغاصب، ويستقرُّ الضَّمان على الغاصب، فيصير كالمالك، فيطيب للمزارع حصَّته.

وعند الشافعي: لا يملك بالضَّمان في هذه المسائل كلها.

سابعاً: الأصل عند علمائنا:

الحق في الغنيمة يتعلق بالأخذ
ويستقر بالإحراز بالدار
ويقع الملك بنفس القسمة[1]

وعند الشافعي: يقع الملك بنفس الأخذ.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الإمام إذا فتح بلدة عنوة جاز له أن يمن عليهم؛ لأن الغانمين لا يملكون الغنيمة بنفس الأخذ، فلم يكن في المَنّ إبطال حقهم، وعند الشافعي: لا يجوز المَنّ عليهم؛ لأنهم ملكوا الغنيمة بنفس الأخذ، وليس له أن يبطل عليهم ملكهم.

ـ إن المدد يشترك مع الغانمين في الغنيمة إن لحقوهم قبل إحرازهم الغنيمة في دار الإسلام؛ لأنهم لا يملكون الغنيمة بنفس الأخذ، وعند الشافعي: لا يشترك المدد؛ لأنّ من مذهبه أنهم ملكوا بنفس الأخذ.

---

(١) معناها أنّ للغنيمة عدة أحكام تبدأ من ثبوت الحقّ عموماً فيها بالأخذ، فيجوز الانتفاع بها دون الادخار والتجارة، ويثبت حقُّ الغانمين بالإحراز لها، وذلك بدخولها لبلاد الإسلام، فيمنع الانتفاع بها مطلقاً، وتُملك لكلِّ واحدٍ من الغانمين بالقسمةِ بينهم.

ـ إن الغنيمة لا تقسم بدار الحرب ما لم تحرز بدار الإسلام، وعند الشافعي: تقسم في دار الحرب.

ـ لا تباع الغنائم في دار الحرب قبل القسمة والإحراز، وعند الشافعي: تباع.

ـ إن الجندي إذا مات قبل إخراج الغنيمة لا يورث نصيبه عندنا، وعند الشافعي: يورث؛ لأنه يملك بنفس الأخذ.

ـ إنه يعتبر في إستحقاق السهم وقت مجاوزة الدرب، فإن كان فارساً فله سهم الفرسان، وإن كان راجلاً، فله سهم الرَّاجل، وعند الشافعي: العبرة لوقت المقاتلة إن كان فارساً، فله سهمان، وإن كان راجلاً، فله سهم؛ لأن الملك عنده يقع بالأخذ، فاعتبر بالأخذ.

ثامناً: الأصل عند أصحابنا:

الدنيا كلها داران

دار الإسلام ودار الحرب(١)

وعند الشافعي: الدنيا كلها دار واحدة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو خرج أحد الزَّوجين إلى دار الإسلام مسلماً مهاجراً أو ذمياً، وتخلَّفَ الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة عندنا فيما بينهما، وعند الشافعي: لا تقع الفرقة بنفس الخروج.

ـ ولو أخذوا أموالنا وأحرزوها بدار الحرب ملكوها عندنا، وعند الشافعي: لا يملكونها.

ـ ولو اغتنم أهل الحرب أموالنا وأحرزوها بدار الحرب ثمّ أسلموا عليها، وهي في أيديهم كانت لهم ملكاً، وعند الشافعي: لا يملكونها، وكان عليهم رَدُّها إلى أَربابها.

ـ ولو إذا استنقذوا من أيدي المشركين ما أخذوا من أموالنا لا يأخذها أصحابها إلا بالقيمة إذا وجدوها بعد القسمة عندنا ، وعند الشافعي:

---

(١) معناها تنقسم البلاد على دارين: دار إسلام ودار كفر، ولكل منهما أحكامها الخاصة بها.

يأخذونها بغير شيء.

ـ إنّ الحربيّ إذا أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا وترك ماله، ثمّ ظَهَرَ المسلمون على دارهم، كان جميع ماله غنيمة عندنا؛ لأنه وَقَعَ بينه وبين ماله مباينة الدارين، وعند الشافعي: لا يكون غنيمةً.

ـ ولو أسلم ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون عليهم كان عقاره غنيمة لنا، وعند الشافعي لا يكون غنيمة.

ـ إن دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهة؛ لأن أحكامها لا تجري في دارهم، وحكم دارهم مخالف لحكم دارنا، وعند الشافعي: بقعة الحرب لا تمنع وجوب ما يَندرئ بالشبهة.

وبيان هذا: حربي أسلم في دار الحرب، ثم دخل رجل مسلم دارهم بأمان، فقتله لا قصاص عليه ولا دية عندنا، وعند الشافعي: عليه القصاص.

ـ ولو دخل مسلمان مستأمنان في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه لا قصاص عليه عندنا، وعند الشافعي: عليه القصاص.

ـ ولو أن أسيرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدُهما صاحبه لا قصاص على القاتل عندنا، وعند الشافعي على القاتل القصاص.

ـ ولو شرب المسلم الخمر أو زنا أو قذف في دار الحرب لا حَدّ عليه عندنا، ويجب عند الشافعي عليه الحدّ.

تاسعاً: الأصل عند أصحابنا:

من أهل بالحج في غير أشهره
وهو من أهل الإهلال لزمه ما أهل به
ولم يلزمه غير ما أهل به[١]

كما لو أَهل به في أشهر الحج.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو قَدَّم إحرام الحَجِّ على أَشهر الحَجِّ لزمه الحجّ، ولا يَنقلب عمرة، وعند الشافعيّ: ينقلب عمرة.

ـ ولو أهل بحجّة تطوعاً ولم يحج حجة الإسلام لزمه التطوع ولم يسقط عنه الفرض عندنا، وعند الشافعي: ينقلب إحرامه عن حجة الإسلام، وقد روى البلخي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة نحو هذا، وعلى هذا قال: فيمن حج عن غيره بأمره أنه يجزيه ولا ينقلب إحرامه إلى نفسه، وعندهما: ينقلب إحرامه إلى نفسه، وعلى هذا قال: لو أهل بحجتين لزمتاه جميعاً، وعند الشافعي: لا تلزمه إلا واحدة.

❊ ❊ ❊

---

(١) معناها من أهلَّ بحج في أشهر الحج أو غيرها، فإهلاله صحيح، ويلزمه ما أهل به.

عاشراً: الأصل عند أصحابنا:

العبرة في ثبوت النَّسب بصحّة الفراش وكون الزَّوج من أهله لا بالتمكن من الوطء[١]

وعند الشافعي: العبرة في النَّسب للتَّمكُّن من الوطء حقيقة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن مَن تزوَّج امرأة وغاب عنها سنين، فجاءت بولد ثبت النسب منه؛ لأن الفراش له، وهو من أهل ثبوت النَّسب، وعند الشافعي: لا يثبت النسب منه؛ إذ لا يتمكن من حقيقة الوطئ.

ـ إن الغائب إذا أَرسل رسولاً إلى رجل وأَمره أن يُزوِّجه امرأةً في البلد التي فيها الوكيل ففعل، فجاءت بولد ولم يلحقه الزَّوج ثبت النسب منه عندنا، وعند الشافعي: لا يثبت النَّسب منه.

ـ إذا تزوَّج امرأةً وطلَّقها من ساعته ولم يكن دخل بها، فجاءت بولد بعد ستّة أَشهر من يوم العقد يثبت النسب منه عندنا، وعند الشافعي: لا يثبتُ نسبُه منه.

---

(١) معناها يثبت النسب بوجود العقد بين الزوجين ولو كان حقيقة الوطء بينهما مستحيلة عادة؛ عملاً بحديث النبي ﷺ: «الولد للفراش» في صحيح البخاري ٢: ٧٢٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٠.

ـ ولو تزوجت امرأة الغائب وولدت ولداً، ثمّ رجع الغائب حياً، فإن نسب الولد ثابت منه عند أبي حنيفة،، وعند أبي يوسف: إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوَّجها الثاني، فالولد من الأول، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، فهو ولد الزوج الثاني، وعند محمد بن الحسن: إن جاءت به لأقل من سنتين، فهو من الأول، وإن جاءت به لأكثر من سنتين فهو للثاني.

***

الحادي عشر: الأصل عند أصحابنا:

مَن طاف من طواف الزيارة أكثر الطواف في وقت الطواف أجزأه[1]

وعند الشافعي: لا يجزئه:

ـ فلو طاف من طواف الزِّيارة أكثر الطَّواف في وقت الطواف أجزأ عندنا، وعند الشافعي: لا يجزيه.

ـ ولو طاف للزيارة جنباً أو محدثاً حَلّ به عندنا بعذر أو بغير عذر، وعند الشافعي: لا يجزيه.

---

(١) معناها من أدى أكثر طواف الإفاضة فقد أدى ركنه فيجزئه في التحلل وغيره.

ولو طاف للزيارة منكوساً أجزأه عند علمائنا[1]، وعند الشافعي: لا يجزيه.

ـ ولو طاف بالبيت أربعة أشواط، ثمّ رجع إلى أهله أجزأه عن طواف الزيارة، ويحلُّ به من الإحرام؛ لأنه جاء بأكثر الطواف في وقته عندنا، وعند الشافعي: لا يجزيه، ولا يحلُّ به.

ـ ولو طاف بالبيت دون الحطيم سبعاً ولم يطف بالحطيم يجزيه، ويحل به من إحرامه، وعليه دم عندنا، وعند الشافعي: لا يجزيه ولا يحلُّ به.

---

(١) لو طاف بالبيت منكوسا بأن استلم الحجر ثم أخذ على يسار الكعبة، وطاف كذلك سبعة أشواط عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل، وعليه الإعادة ما دام بمكة فإن رجع إلى أهله قبل الإعادة فعليه دم، كما في المبسوط ٤: ٤٤.

الثاني عشر: الأصل عند علمائنا:

كل عصبة لامرأة يلي أمر نفسه بنفسه

فهو ولي لها جاز له تزويجها إن كانت صغيرة

وإن كانت كبيرة فبرضاها كالأب والجدّ[١]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن تزويج الأخ والعمّ للصغير والصغيرة جائز عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز إلا للأب والجد.

ـ إن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة الثيب بغير رضاها، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ الولي إذا كان فاسقاً جاز تزويجه؛ لأنه عصبة لها.

ـ إن للابن ولاية التزويج على أمِّه إذا كانت مجنونة عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز إذا يكن الابن من قبيلتها، وإن كان من قبيلتها، فله ذلك.

ـ إن للأم ولاية تزويج ابنتها عند عدم العصبة عند أبي حنيفة؛ لأنها في حال فقد العصبات تستوفي حقّ العصبات، وعند محمد: لا تزوج.

---

(١) كل قريب للمرأة من أهل الولاية على نفسه يجوز له أن يتولى عقدها في الزواج إن كانت صغيرة بالترتيب المعروف، فيزوجها الأخ والعم والخال والأم وغيرهم.

الثالث عشر: الأصل عند أصحابنا:

مَن وصل الغذاء إلى جوفه في حال لا يوصف بالنسيان لصومه كان عليه القضاء(١)

كما لو تسحَّر على ظَنٍّ أن الفجر لم يطلع، فإذا هو طالع.

ـ فلو تمضمض، فسبق الماء إلى جوفه، وهو ذاكر لصومه، كان عليه القضاء، وعند الشافعي: لا قضاء عليه.

ـ ولو صب الماء في حلق النائم كان عليه القضاء، وعند الشافعي: لا قضاء عليه، وهو قول زفر.

ـ ولو أُكره على الأكل والشرب في رمضان كان عليه القضاء عند علمائنا، وعند الشافعي: لا قضاء عليه.

ـ ولو أقطر الصائم في أذنه فعليه القضاء، وعند الشافعي: لا قضاء عليه.

ـ ولو داوى جائفة أو آمّة بدواء رطب كان عليه القضاء إذا غاص إلى جوفه عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه والشافعي: لا قضاء عليه.

---

(١) معناها إن وصل المفطر إلى الجوف مع ارتفاع الموانع من النسيان والغلبة يجب القضاء.

الرابع عشر: الأصل عند أصحابنا:

كلُّ فعل استحقّ فعله على جهة بعينها
فعلى أي وجه حصل
كان من الوجوه المستحق عليه[١]

كرَدِّ الوديعة والغصب.

على هذا مسائل منها:

ـ إن مَن صام رمضان بنيّة النَّفل أو بنية مبهمة أجزاه عن الفرض، وعند الشَّافعيّ: لا يجيزه.

ـ ان مَن سَجَدَ في الصَّلاة المكتوبة سجدةً يريد بها النفل كانت فرضاً عندنا، وعند الشَّافعيّ: إذا نوى سجدة في صلب صلاة فريضة نفلاً فسدت صلاته.

ـ ولو وهبت المرأة الصداق لزوجها قبل القبض، ثم طلَّقها قبل الدخول بها، فلا شيء عليها استحساناً عندنا، ويرجع الزَّوج عليها بنصف الصداق قياساً، وهو أحد قولي الشافعي.

---

(١) معناها ما كان واجباً ولازماً على شخص فأداؤه على أي صورة كانت يجزئ عن الصورة الواجبة.

ـ إن مَن غصب طعاماً ثمّ أطعم المغصوب منه برء من الضمان عندنا، وعند الشافعي: لا يبرأ.

ـ رجل تزوَّج امرأةً على ألف درهم، فقبضت منه خمسمائة درهم ثم وهبت الخمسمائة الباقية من الزوج ثمّ طلَّقها قبل الدخول بها لا يرجع الزوج عليها بشيء عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: يرجع عليها بنصف ما قبضته ويجعل ما وهبته بمنزلة الحطّ وكأنه لم يكن بالعقد.

الخامس عشر: الأصل عند أصحابنا:

كلّ صدقةٍ قدرتها الشَّريعة بالآصع

فهي من الحنطة نصف صاع ككفارة الأذى

وما جرى ذلك المجرى[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن كلَّ صدقة نصف صاع من بُرٍّ عندنا، وعند الشافعي: مدّ.

(١) كل الكفارات والصدقات المقدرة بالصاع فالمعتبر فيها نصف صاع من الحنطة أو قيمته للفقير.

ـ إن كفارة الظهار يُطعم كلّ مسكين نصف صاع من الحنطة عندنا، وعند الشافعي: مدّ.

ـ إن كفارة اليمين عندنا نصف صاع، وعند الشافعي: مُد.

ـ إنّ الشيخَ الفاني الذي لا يقدر على الصَّوم يفطر ويفدي عن نفسِه كلّ يوم نصف صاع من الحنطة، وعند الشافعي: صاعاً من برّ.

ـ إن كفارة الظهار عندنا نصف صاع، وعند الشافعي: مَنّ واحد .

السادس عشر: الأصل عند أصحابنا:

كلُّ مَن تعدَّى على غيره بأخذ مال

إذا هَلَكَ في يده يضمن[1]

فليس عليه القطع الذي هو حق السرقة كالغصب.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو سرق أقلَّ من عشرة دراهم لا قطع عندنا؛ لأنها لو هلكت في يده يضمن، و عند الشافعي: عليه القطع في ربع دينار.

(١) معناها المتسبب بالتعدي يلزمه الضمان لما تعدى به وأهلكه.

ـ ولو سرق طائراً أو ثماراً أو مما يتسارع اليه الفساد لا يقطع عندنا، وعند الشافعي: يقطع.

ـ ولو سرق كلّ ما كان أصله مباحاً كالماء والحطب والحشيش: لا يقطع عليه، وعند الإمام الشافعي: عليه القطع.

ـ ولو سرق طعاماً يتسارع اليه الفساد، ولا يبقى حولاً كاملاً لا قطع عليه عندنا، وعند الشَّافعي: عليه القطع.

ـ إن السَّارقَ لا يؤتى على أطرافه الأربع عندنا، وعند الشافعي: يؤتى على أطرافه كلها.

ـ إن مَن سَرَقَ فقطعت يدُه ورَدَّ العين المسروقة، ثم سرقها ثانياً لا يجب عليه القطع عندنا، وعند الشافعيّ: يقطع ثانياً على سرقته تلك العين التي سرقها.

ـ إنه لا قطع على النباش عند أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف الشافعي: عليه القطع.

ﱠ ﱠ ﱠ

السابع عشر: الأصل عند أصحابنا:

كلَّ فرقة جاءت من قبل الزوج
ولم تتضمن فسخ النكاح من الأصل
فهي تطليقة بائنة[1]

كقوله: أبنتُك وفارقتُك، ولهذا كان عند أصحابنا فرقة اللعان طلاق بائن، وعند الإمام الشافعي: فسخٌ، وعلى هذا قال أبو يوسف: ليس بطلاق، وكذلك الخلع طلاق عندنا، وعند الشافعيّ: فسخٌ.

الثامن عشر: الأصل عند أصحابنا:

المنافع بمنزلة الأعيان
في حقّ جواز العقد عليها لا غير

وعند الشَّافعي: المنافع بمنزلة الأعيان القائمة.

ـ إن مَن غَصَبَ داراً، فسكنها سنين لا أجرة عليه، وعند الشَّافعيّ: تجب عليه قيمة المنافع، وهي الأجرة، كما لو غَصَبَ عَيْناً من الأعيان

(١) معناها الفرق التي تكون من قبل الزوج تعدّ طلاقاً، وتأخذ أحكام الطلاق، ولا تعتبر فسخاً؛ لأنه خاص بالفرق من قبل المرأة.

فاستهلكها ضَمِن قيمتَها، وعلى هذا قال الشافعيّ: إن الإجارة في المشاع جائزة؛ لأنّ المنافعَ عنده بمنزلة الأعيان القائمة، ولو باع شيئاً شائعاً من العين جاز بيعه، كذلك الإجارة؛ لأنها بيعُ المنافع، وعندنا: لا يجوز في المشاع من الأجنبي.

ـ إن الإجارةَ لا تنفسخ بالأعذار عند الشَّافعيِّ؛ لأنّ المنافع بمنزلة الأعيان القائمة، و لو باع عيناً ليس له أن ينقض البيع بالعذر، كذلك ههنا، وعندنا: الإجارةُ تنتقض بالأعذار.

ـ إن الإجارة بموت أحد المتعاقدين لا تنتقض عند الشافعي، وعندنا: تنتقض.

ـ إن الإجارة تجب بنفس العقد بمنزلة الأعيان المبيعة في وجوب ثمنها، وعندنا: تجب ساعة فساعة، ويوماً فيوماً، فيجب أن يتمكن من الانتفاع بعلمه، فمهما لم يتمكن من الانتفاع لا تجب عليه الإجارة.

التاسع عشر: الأصل عند اصحابنا:

الطلاق الصريح

يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه[١]

بدليل أنه لو قال: لم أنو الطلاق لا يُصدَّق، وغير الصريح يتعلَّق الحكم بمعناه لا بلفظه.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الكنايات كلَّها بوائن إذا نَوَى الطَّلاق؛ لأنهن عبارة عن الإبانة، فالحكم يتعلَّق بمعانيها، وعند الشَّافعيّ: الكناياتُ كلُّها رواجع، وليس هذا كقوله: أنت واحدةٌ واستبرئي رحمك واعتدي؛ لأن هذه الألفاظ ليست للإبانة، وإنما يُعَبَّرُ بها عن أحكام الطَّلاق وأوصافه، فهو إذا قال: أنت واحدةٌ فقد وصفها بتطليقة واحدة.

ـ ولو نوى الاثنين بالكنايات كانت واحدة عند أصحابنا؛ لأنّ قوله: أنت بائن صفة، وهي لا تحتمل العدد، فبطلت نيَّته، وتعلَّق الحكم بمعنى اللفظ، وهى الحرمةُ والبينونة.

ـ ولو قال الرجل لامرأته: أنت حُرّةً ونوى بذلك الطَّلاقَ كان طلاقاً؛

---

(١) معناها أنّ الطلاق الصريح يقع بمجرد التلفظ فيه بلا حاجة للنية؛ لأن لفظه يدل عليه، ولا خفاء يه، بخلاف الكناية فيحتاج إلى النية.

لأنّ معنى التَّحرير إطلاق الملك وإرساله، والحكم في الكنايات يتعلَّق بالمعنى، وعند الشَّافعي: لا يقع شيءٌ وإن نوى.

ولو قال الرجل لامرأته: أنت طالقٌ ونَوَى الثَّلاثة لا تقع الثَّلاثة، بل تقع واحدة عندنا؛ لأنّ الحكمَ يتعلَّقُ بلفظ الصَّريح، واللفظ لا يقتضي الثلاث، وعند الشَّافعيِّ: يقع الثَّلاث.

ـ ولو قال الرَّجل لامرأته: أنا منك طالق لا يقع عليها شيء؛ لأنّ الحكمَ في الطَّلاق الصَّريح يتعلَّق باللفظ، ولم يتلفظ بإيقاع الطلاق عليها، بخلاف قوله: أنا منك بائن؛ لأنّ الحكمَ يتعلَّق بمعناه مشتركاً.

❧ ❧ ❧

العشرون: الأصل عند علمائنا:

تخصيص الشيء بالذكر والصفة

لا ينفي حكم ما عداه(١)

وعند الشافعي: ينفي حكم ما عداه.

وعلى هذا مسائل منها :

إن المبتوتة لها النفقة والسكنى حاملاً كانت او حائلاً عندنا؛ لقوله تعالى: {وَإِن كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق:٦]، وعند الشافعى: لا نفقة لها اذا كانت حائلاً؛ لأن الله تعالى قد خَصّ الحامل، وهذا وصف لها، فانتفى حكم غيرها.

ـ إن إزالة النَّجاسة بالمائعات الطهارات سوى الماء جائز عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز؛ لأن الله تعالى خص الماء بكونه طهوراً بقوله تعالى: {وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاء مَاء طَهُورًا}[الفرقان:٤٨]، وقال الله تعالى: {وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّن السَّمَاء مَاء لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ}[الأنفال:١١] ، فوصف الماء بكونه طهوراً.

❧❧❧

(١) معناها أن مفهوم المخالفة غير معمول به عندنا في النصوص الشرعية بخلاف الشافعية.

الحادي والعشرون: الأصل عند علمائنا:

متى علم التساوي في الأصل إبتداءً بين شيئين ثمّ ورد البيان في أحدِهما كان ذلك البيان وارداً في الآخر قولاً بمساوقة نتيجة المقدمتين ومعرفة المجهول بالمعلوم(١)

وعلى هذا قال أصحابنا: أنه متي اجتمع الكيل والجنس حَرُم التَّفاضل والنَّساء، وإذا زالاً جميعا حلّ التَّفاضل وحل النَّساء، وقد عرف التَّساوي بينها في الأصل، ثمّ ورد البيان في أن الكيل بإنفراده يحرِّم النَّساء فكان كذلك الجنس قولاً بنتيجة المقدمتين، وعند الشافعي: الجنس لا يحرم النَّساء، ولا يكون علة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن الله تعالى حرَّم الجماع والأكل والشرب في الصَّوم حرمةً على السَّواء بقوله تعالى: {ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ}[البقرة:١٨٧] ، و أباحها إباحةً واحدةً؛ لقوله تعالى: {فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ}[البقرة:١٨٧] على السَّواء؛ لقوله تعالى: {وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ}[البقرة:١٨٧]، فقد عُرف

(١) إن اتحد أمران في حالها وعلتها ابتداء في بناء الأحكام وعرف حكم أحدهما، فيلزم موافق حكم الآخر له لتوافقها.

التَّساوي بين هذه الأشياء في الأصل، ثمّ وَرَدَ البيان في إيجاب الكَفَّارة على المجامع العامد، فكان ذلك وارداً في الأكل و الشُّرب عمداً قولاً بنتيجة المقدمتين، وعند الشَّافعيّ: لا كفارة على الإفطار بالأكل والشُّرب للصَّائم عمداً.

ـ لا زكاة في الحملان والفصلان والعجاجيل عند أبي حنيفة؛ لأنه قد عرف التَّساوي في الأصل بين المالك والملوك في وجوب الزكاة، وجعلهما في الوجوب على السَّواء، ثم قد وَرَدَ البيان في أن قصور السِّنِّ في المالك يمنع وجوب الزكاة، فكان ذلك واداً في أن قصور السِّنِّ في المملوك يمنع وجوبها قولاً بنتيجة المقدمتين.

الثاني والعشرون: الأصل عند أصحابنا:

متى حصل غسل الأركان المنصوص عليها في القرآن بماء طاهر من غير حدث يتخلَّل بينها أجزأه وإن جَفَّ العضو الذى غَسَلَه أولاً

وعند الشَّافعيّ: لا يجوز.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو توضأ وضوءاً متراخياً وترك بعض أجزائه، حتى جَفَّ ثم غسل ذلك الباقي، فانه يجوز عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ إن مَن توضّأ ولم ينو بوضوئه الصَّلاة أو قربةً أو عبادةً جاز الصلاة به عندنا، وعند الشافعي: لا تجزيه.

ـ ولو غسل إحدى رجليه ثم أدخلها الخُفّ، ثم غَسَلَ رجله الثَّانية ثم أدخلها الخُفّ جاز له المسح على الخفين إذا أحدث بعد ذلك عندنا؛ لأن هذه الأعضاء المأمور بغسلها، قد غُسِلَت فحَصَلت لها صفةُ الطَّهارة.

ـ إن المُحدث إذا غَسَل قدميه ثمّ أدخلهما الخُفّ، ثمّ غَسَلَ سائر الأعضاء، فإنّه يمسح على الخُفّ؛ لأنه قد حَصَل للأعضاء صفة الطَّهارة، وصار لابساً للخُفِّ على الطَّهارة عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز له المسح على الخفين.

ـ إن مَن مسح على خُفّيه ثمّ نزعهما، فليس عليه إعادة الوضوء وإنما يلزمه غسل رجليه فحسب عندنا، وفي بعض أقوال الشَّافعيِّ: عليه استئناف الوضوء.

ـ إن مَن توضَّأَ ولم يسم الله تعالى على وضوئه أجزأه، ومَن النّاس من قال: لا يجزيه، قيل: إن عند الشَّافعيّ: لا يجزيه، وقيل: إن عند الشَّافعي: يجزية.

***

الثالث والعشرون: الأصل عند علمائنا:

جواز البيع يتبع الضَّمان فكل ما كان مضموناً بالإتلاف جاز بيعه وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه[1]

وعند الشافعي: جواز البيع يتبع الطهارة، فما كان طاهراً جاز بيعه، وما لم يكن طاهراً لم يجز بيعه.

وعلى هذا مسائل منها:

---

(١) معناها كل ما كان منتفعاً فهو مالٌ، فيكون مضموناً بالهلاك، وكلُّ ما لا يكون منتفعاً به فلا يكون مالاً، فلا يضمن.

ـ إن بيع السِّرقين جائزٌ عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز؛ لأنه نجس.

ـ بيع كلب الصيد جائز عندنا؛ لأنه مضمونٌ بالإتلاف، فجاز أن يكون مضموناً بالعقد، وعند الشافعي: غير مضمون؛ لأنه نجس.

ـ إن بيع الدهن الذي وقعت فيه الفأرة وماتت جائزٌ عندنا؛ لأنه مضمون بالإتلاف، فجاز أن يكون مضموناً بالعقد، وعند الشافعي: غير مضمون؛ لأنه نجس.

ـ إنّ بيع الخمر والخنزير فيما بين أهل الذمة جائز؛ لأنها مضمونان فيما بينهم، فكانا مضمونين بالعقد، وعند الشافعي: غير مضمونين لنجاسة عينيهما.

ـ إنّ بيع لبن بنات آدم لا يجوز؛ لأنه غير مضمون بالإتلاف، فلم يكن مضموناً بالعقد عندنا، وعند الشافعي: يجوز بيعُه؛ لأنه طاهر.

ـ إن بيع الأشربة كلِّها جائز سوى الخمر عند أبي حنيفة؛ لأنّ هذه الأشربة كلّها مضمونة بالإتلاف، فصارت مضمونة بالعقد، وعند صاحبيه والشافعيّ: لا يجوز؛ لأنها غيرُ مضمون بالإتلاف.

ـ بيع البَرْبَط[1] والشطرنج جائز عند أبي حنيفة؛ لأنها مضمونة

---

(١) البَرْبَط: وهو معرب لأنه ليس من كلام العرب وهو أعجمي فأعربته العرب حين سمعت به، وهي من آلات اللهو مثل العود، كما في البناية ١١: ٢٦٨.

بالإتلاف، فكانت مضمونة بالعقد، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: غير جائز.

ﻫ ﻫ ﻫ

الرابع والعشرون: الأصل عند علمائنا:

متى تعلق بالأصل حكمان متفقٌ عليهما
ثم أحدهما لا يعدم الآخر في نوع من فروعه
جاز أن يتعلق به أحد الحكمين مع عدم صاحبه[1]

وعند الشافعي: لا يجوز أن يتعلق به الحكم الآخر مع عدم أحدهما، فيجعل أحدُ الحكمين كالشّاهد للآخر.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ حرمةَ المصاهرة تقع بالوطء في النكاح؛ لأنه يوجب حرمة مؤقتة، فجاز أن يوجب حرمة مؤبّدة، وبالزنا أيضاً تقع حرمة المصاهرة عندنا، وإن عدمت فيه الحرمة المؤقتة جاز أن تتعلق به الحرمة المؤبدة، وعند الشافعي لما عدمت إحدى الحرمتين عدمت الأخرى.

---

(١) معناها أن اتفاق حكمان في أصل واحد لا يمنع انفراد أحدهما في حكم آخر.

ـ إنّ الأب إذا زوج الصغير أو الصغيرة جاز؛ لأن له الولاية في مالهما وأنفسهما، وكذلك الأخ له ولاية التزويج، وكذلك العمُّ وإن لم يكن لهما ولاية في مالهما، فلهما ولاية في أنفسهما، وعند الشافعي: لما عدمت الولاية في المال عُدِمت الولاية في النفس.

ـ إن انتقاض الطهارة متعلق بخروج الريح من المخرج المعتاد وبالخارج من المخرج المعتاد سواء كان الخارجُ مُعتاداً أو لا، وبكلِّ خارج نجس من بدن الإنسان من أي موضع كان عندنا، وعند الشَّافعيّ: لما عُدِم انتفاضه، بخروج الرِّيح من غير المخرج المعتاد عُدِم انتفاضه بخروج النَّجس منه من غير الموضع المعتاد.

ـ إن علّة الرِّبا هي الكيل مع الجنس عندنا، وعند الشافعي: الطعم مع الجنس، وهي مع اختلافنا في صفتها توجب تحريم ربا الفضل وتحريم النَّساء إذا وجد الوصفان جميعاً معاً، فإذا عدم الكيل عندنا والطعم عنده ووجد الجنس حرم النساء دون التفاضل عندنا؛ لأنّ الجنس بإنفراده وإن عدم فيه تحريم ربا الفضل جاز أن يتعلق به تحريم النساء، وعند الشافعي لما عُدِم أحدُهما لم يتعلق به تحريم النساء.

ـ إنّ قرابةَ الأب توجب الإستحقاق وتوجب إسقاط قرابة الأم بالإتفاق، وبيانه: إنّ الأختَ للأب والأم لا تستحقُّ إلا النِّصف، ولا تستحق بقرابة الأم شيئاً؛ لأنّ قرابةَ الأب أسقطتها، كما في المسألة المشتركة: إذا تركت المرأةُ زوجاً وأماً وأخ لأب وأمّ وأَخوين لأم، للزوج النصف،

وللأم السدس، وللأخوين للأم الثلث، ولا يُشرك بين بني الأعيان وبين بني الأَخياف في الثلث؛ لأنّ قرابة الأب قد أَسقطت قرابة الأم عندنا، فلم يتعلَّق بها الإستحقاق، فلما أسقطتها صار بنو الأعيان كبني العِلات، ولا يُشرك بين بني الأخياف وبين بني العِلات عندنا.

وعند الشافعي: يُشركها؛ لأنّ قرابةَ الأَب لم يتعلَّق بها الإستحقاق في هذه المواضع، فلذلك لم يتعلَّق بها إسقاط قرابة الأم، فلمّا لم تسقط قرابة الأُم وقعت الشِّركة بينهم، وصاروا جميعا كبني الأخياف.

ـ إن الماءَ يَرفع الحدث ويُزيل الخبث وغيره من المائعات يُزيل الخبث عندنا من الثوب، وإن كان لا يزيل الحدث، وعند الشافعي: لما كان لا يزيل الحدث لا يزيل الخبث من الثوب.

ـ إن وقوع الطَّلاق في المنكوحةِ يقع بالإرسال والتعليق جميعاً، وفي غيرها يقع بالتعليق عندنا، وإن كان لا يقع بالإرسال، وعند الشافعي: لما لم يملك الإرسال في غير المنكوحة لم يملك التعليق.

❧❧❧

المبحث الثامن
أصول متفرِّقة

أولاً: الأصل:

حكم الشيء قد يدور مع خصائص

فإذا ثبتت خصائص ثبت حكمه

ومتى لم تثبت خصائص لم يثبت حكمه[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ المُحرم إذا دلَّ على صيدٍ، فأدّت دلالتُه إلى الإتلاف يجب عليه الجزاء عندنا؛ لأنّه تصرَّف فيما هو من خصائص محظورات الإحرام، فثبت فيه حكم القتل، وليس هذا كالدَّلالة على قتل المسلم؛ لأنّ ذلك ليس من خصائص الإحرام؛ لأنه محظورٌ في غير الإحرام وفي الإحرام، وعند الشافعي: جزاء على الدال.

---

(١) معناها أن حكم الشيء يدور مع أحكامه وشروطه الخاصة به المميزة له عن غيرها بحيث أصبحت من خصائصه، بخلاف الأحكام الشاملة له ولغيره.

ـ إن المصلي إذا قرأ من المصحف لا تجوز صلاته عند أبي حنيفة؛ لأن كراهية النظر في المصحف من خصائص هذه العبادة، فلما أتى بما هو من خصائص محظورات هذه العبادة فسدت صلاته، وعند أبي يوسف ومحمد: لا تفسد.

ـ إن الرجل إذا توجّه إلى الجمعة قبل فراغ الإمام، وقد كان صلى الظهر في بيته صار رافضاً للظهر عند أبي حنيفة؛ لأنّه باشر ما هو من خصائص الجمعة، وهو السعي، وهذا بخلاف إذا توضأ؛ إذ ليس من خصائص الجمعة، وعند صاحبيه: لا يصير رافضاً الظهر.

ـ إن الجنب إذا طاف جاز ذلك عندنا؛ لأنّ كراهةَ الطَّواف جنباً ليس من خصائص الطَّواف، والدخول في المسجد جنباً لا يجوز، ولو لغير الطَّواف، إلا أنه يُكره كونه جنباً في هذه الأحوال، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ إنّ المرأةَ إذا حاذت الرَّجل في الصَّلاة المشتركة فإن صلاة الرجل تفسد؛ لأن تأخير المرأة فرض يختص بالصلاة، فإذا ترك فرضا من فرائضها فسدت، بخلاف ما إذا نظر إلى عورة إنسان، فإن النظر محظور محرم في هذه المسائل، ولا تفسد به الصلاة عندنا؛ لأنّ هذه الحرمة ليست من خصائص أحكام الصلاة، بدليل أنه حرامٌ في غير الصَّلاة، فلم يصر تاركاً فرضاً من فرائض الصلاة بالنظر، وعند الشافعيّ: لا تفسد صلاته بالمحاذاة.

ـ ولو رهن حلياً بعشرة، ووزنه عشرة دراهم، وقيمته اثني عشر، فانكسر ضمن المرتهن اثني عشر درهماً عند أصحابنا؛ لأنّ ضمان الصياغة

من خصائص ضمان الأصل، بدليل أنه لا ينفرد ضمان الصياغة عن ضمان الأصل.

ـ إن مَن تزوَّج امرأةً وأخبرته امرأةٌ ثقةٌ أن بينهما رضاعاً لم تحرم عليه، وله التمتع عندنا؛ لأنّ إباحة التمتع بها من خصائص هذا الملك، فلما لم ينتقض هذا لم ينتقض ما هو من خصائصه، ولم تثبت الحرمة، وليس هذا كمن اشترى لحما فأخبره ثقةٌ أنه ذبيحةُ مجوسيٍّ لم يحل أكله؛ لأنّ إباحةَ الأكل ليس من خصائص الملك؛ لأنه ينفرد إباحة الأكل عن الملك، ألا ترى أنه إذا أباح إنسانٌ له أكل لحمه حَلّ له الأكل، ولو أباح له الاستمتاع بجاريته لم يحل له، فثبت أن الوطء من خصائص الملك، والأكل ليس من خصائص الملك، وعند الإمام الشافعي: لا يسعه أن يقربها.

ـ إن الباغي إذا قتل مورثه وزعم أنّه قتله بالتَّأويل، وهو في الحال على تأويله لم يحرم ميراثه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه لم يتعلّق بهذا القتل شيءٌ من خصائص أحكام القتل، بدليل أنه لم يجب بهذا القتل لا قصاص ولا كفارة ولا دية، فصار كموته حتف أنفه، وعند أبي يوسف والشَّافعيِّ: لا يرث.

ـ إذا قتل الصبيّ مورثه عمداً فإنه لا يحرم الميراث عند أصحابنا؛ لأنه لم يتعلق بقتله شيء من خصائص أحكام القتل، فلا يتعلق به حرمان الإرث، وعند الشافعي: لا يرث.

ـ إنّ الصَّبي إذا قَتَلَ قتيلاً عمداً تجب الدية على العاقلة عندنا؛ لأنه لم يتعلَّق بقتلِهِ شيءٌ من خصائص العمد، فصار كقتلِهِ خطأً، وليس هذا

كالأب إذا قتل ابنه؛ لأنه تعلَّق وجوب الدية لقتله بماله، فقد تعلق شيء من خصائص العمد، بدليل أنه لو وجد من الأجنبي لوجب القصاص، وعند الشافعي: تجب الدية من ماله ولا تجب على عاقلته.

ـ إنّ المختلعةَ يلحقها صريحُ الطَّلاق ما دامت في العِدة عندنا؛ لأنّ العدةَ من خصائص أحكام النكاح، فجعل بقاؤها بمنزلة بقاء أصله، وعند الشَّافعي: لا يلحقها صريح الطلاق.

ـ ولو قتلت المرأة نفسها لا يسقط مهرها عندنا؛ لأنه لم يتعلق بهذا القتل شيء من خصائص أحكام القتل، بدليل أنه لا قود ولا دية ولا كفارة، فصار كموتها حتف أنفها، ووجوب الإثم ليس من خصائص أحكام القتل.

ـ إن غصب رجلٌ دراهم غيره فضربها إناءً فإنه لا ينقطع حقُّ المغصوب منه عند أبي حنيفة؛ لأنّ بهذه الصفة لم يتغير حكمها عن أحكام الفضة، فصارت كأنها باقيةٌ على حالها.

ـ ولو أولج صبيٌّ دون البلوغ في رمضان لا كفارة عليه عند أبي حنيفة؛ لأنّ هذا الفعل لم يتعلَّق به حكم من أحكام الوطء؛ لأنه لا يجب به مهرٌ ولا حَدّ، وكذلك إذا وطئ امرأةً في دُبرها في النكاح الفاسد[1].

---

(١) أي لو وطئ المرأة في الدبر فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة وهو الأصح؛ لأنه ليس بمحل الحرث فلا يفضي إلى الولد كما في «الذخيرة»، وسواء كان بصبي أو امرأة كما في

ـ ولو زالت البكارة بالزّنا تُزوَّج كما تُزوَّج الأبكار عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يتعلق بهذا الوطئ حكم من أحكام الملك، فأشبه الوثبة، فإذا لم يتعلَّق به حكم من أحكام الملك لم يتعلق به حكم من أحكام زوال البكارة، وعند الصاحبين: تزوج كما تزوج الثيب، وبه أخذ الشافعي.

ـ ولو قلّد البدنة وساقها وتوجّه معها يصير محرماً؛ لأنّ التَّقليد من خصائص أحكام الهدي، فكان ذلك دليلاً على التلبية، وليس كالتجليل[1]؛ لأنه ليس من خصائص أحكام الهدي، وعند الشافعي: لا يصير محرماً، وهذا على قول مَن يقول: إنّ التَّلبية ركنٌ، ويجعلها بمنزلة التكبير؛ لأن التكبير للافتتاح من الصَّلاة عند الشافعيّ.

«غاية البيان»، وعليه الفتوى، كما في «الواقعات»، ولأنه لو وطئها فأفضاها لا تحرم عليه أمها؛ لعدم تيقن كونه في الفرج إلا إذا حبلت، وعلم كونه منه، وأورد عليهما: أن الوطء في المسألتين حقّه أن يكون سبباً للحرمة كالمسِّ بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى منه، وأجيب بأن العلة هي الوطء المسبب للولد، وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق في الصورتين، كما في البحر٣: ١٠٦.

(١) أي التقليد أولى من التجليل؛ لأن التقليد ذكر في القرآن، وهو قوله: {وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ} [المائدة: ٩٧]، ولأنه التقليد للإعلام أنه هدي، والتجليل للزينة لدفع الحر، والبرد، ودفع الذباب، كما في البناية٤: ٣٠٦.

ثانيا: الأصل:

كلُّ صلاتين لا يجوز بناء إحداهما
على الأخرى في حقّ المنفرد لا يجوز بناء
إحداهما على الأخرى في حقّ إمامه[1]

كالجمعة لما لم يجز بناؤها على الظُّهر في حقِّ المنفرد لم يجز بناؤها على الأُخرى في حقِّ إمامه.

وكلُّ صلاتين يجوز بناءُ إحداهما
على الأُخرى في حق المنفرد يجوز
بناء إحداهما على الأُخرى في حق الإمام

كصلاة الحضر مع صلاة السَّفر؛ لما جاز بناء صلاة الحضر على صلاة السَّفر في الوقت على حالة الإنفراد جاز بناؤها على صلاة السفر في الوقت في حالة الاقتداء.

---

(١) معناها كلُّ حالين لا يجوز فيهما للمنفرد أن يبني حالة على أُخرى، لم يجز للمقتدي أن يبني هذه الحالة على الحالة الأخرى للإمام، وكلُّ حالين جاز للمنفرد أن يَبني إحداهما على الأخرى في صلاته، جاز للمقتدي بهذه الحالة أن يبني صلاته على الحالة الأخرى إن كانت للإمام.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا؛ لأن بناء الفرض على تحريمة النفل لم يجز في حالة الانفراد، فكذلك لم يجز بناء الفرض على تحريمة النفل في حالة الاقتداء، وعند الشافعي: يجوز اقتداء المنفرد بالمتنفل.

ـ إن اقتداء القائم الراكع الساجد بالقاعد جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه يجوز بناء صلاة القائم على القاعد في حقِّ نفسه، فيجوز في حقِّ إمامه، وعند محمّد: لا يجوز.

ـ إن اقتداء القائم بالمومئ لا يجوز عندنا؛ لأنه لا يجوز بناء إحدى الصلاتين على الأخرى في حالة الانفراد، فكذلك لا يجوز بناء إحداهما على الأخرى في حالة الاقتداء، وعند زفر والشافعي: يجوز بناء إحداهما على الأخرى في حالة الاقتداء.

ـ إنه لا يجوز اقتداء الطاهرات بالمستحاضة عندنا، وعند الشافعي: يجوز؛ لأن عندنا لا يجوز بناء صلاة الطاهرة على صلاة المستحاضة في حق نفسها، فلا يجوز في حق إمامتها.

ـ إنه لا يجوز اقتداء القائم بالمومئ عندنا؛ لأنه إذا صار المريض إلى حَدّ الإيماء، ثم برئ بطلت لصلاته[1].

---

(١) هذا المسألة تكرار للمسألة السابقة، وتصلح أن تكون شرحاً ولها، وليست مسألة مستأنفة.

ـ إنه لا يجوز للمسافر أن يقتدي بالمقيم بعد خروج الوقت عندنا؛ لأنه لا يجوز بناء صلاة المسافر على صلاة المقيم بعد خروج الوقت في حقّ نفسه، وكذلك لا يجوز أن يبني في حقّ الاقتداء.

ـ إن اقتداء الطاهر بالمحدث لا يجوز عندنا؛ لأن كل محدث تابع لا يجوز بناؤه على صلاة متبوعه في حقّ نفسه، فكذلك لم يجز في حقّ إمامه، وعند الشافعي: يجوز.

ـ إن اقتداء البالغ بالصَّبي لا يجوز؛ لأنه لا يجوز بناء صلاة البالغ على صلاة غير البالغ في حق نفسه، فكذلك في حق إمامه لم يجز، وعند الشافعي: يجوز.

❧ ❧ ❧

ثالثاً: الأصل:

يكون حكم التيمم مأخوذاً من المسح على الخفين[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنه يجوز التيمم قبل وقت الصلاة؛ لأنه مسح أقيم مقام الغسل فأشبه

---

(١) معناها أن أحكام التيمم مستفادة من أحكام المسح على الخفين.

المسح على الخفين، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ إن الجمع بين الصلاتين بتيمم واحد يجوز عندنا قياساً على ما تقدم عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز.

ـ إن المتيمم إذا وجد ماء في خلال صلاته تفسد صلاته عندنا، كما لو انقضت مدة المسح في خلال الصلاة، وعند الشافعي: لا تفسد صلاته.

ـ إن إمامةَ المتيمم بالمتوضئ جائزة؛ لأنه مسح أقيم مقام الغسل، فأشبه إمامة الماسح للغاسل، وعند محمّد: لا يجوز.

ـ ولو فرغ المتيمم من الصلاة، ثم وجد الماء قبل خروج الوقت لا تلزمه الإعادة عندنا قياساً على المسح، وعند مالك: يلزمه الإعادة.

رابعاً: الأصل:

المجتهدُ فيه مفيدٌ حكم نفسه ولا يُفيدُ حكمَه في غيره[١]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو أن رجلاً صلى الظهر وهو ذاكر للفجر، ثمّ قضى الفجر، ولم يُعد الظُّهر وصلى العصر بعد ذلك جاز عصره؛ لأنّ فسادَ الظهر مختلفٌ فيه ومجتهد، فأفاد حكم نفسه ولم يظهر حكمه في غيره، وعند زفر: لا يجوز عصره.

ـ إن المرتدة لا تقتل عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنها لم تزل عصمة دمها، فلا تقتل كالرهبان والشيوخ الهرمين؛ لأن ذلك مجتهد فيه، ولا يظهر حكمه في غيره[٢]، وعند زفر والشافعي: تقتل المرتدة.

ـ إن الزِّيادة في المعقود عليه تمنع الرَّدَّ، ولا ينقض بالبيع الفاسد؛ لأنّ حصول الملك بالبيع الفاسد مجتهد فيه، فلا يظهر حكمه في غيره.

---

(١) معناها كون الشيء مجتهدٌ فيه، فهو مختلفٌ فيه، فيكون حالُه أضعفُ من المتفق عليه، فلا يظهر أثره في غيره، وإنما يقتصر على نفسه.

(٢) معناها لما كان حكم المرتدة مختلف فيها ومجتهد فيه لم يظهر أثره في زوال عصمة النفس والمال عندنا.

ـ إن مَن صلى الظُّهر خمساً وترك القعدة في الرَّابعة، وأضاف الخامسة إلى الرابعة أن الظهر قد فسَد؛ لأنه خرج منها، وقد ترك فرضاً من فرائضها وهي القعدة الأخيرة، ولا يجوز أن يُقال: إنه لو خرج منها لما جاز أن يسجد سجدتي السَّهو؛ لأنّ خروجه من الفرض مجتهد فيه، فأفاد حكم نفسه، فلا يظهر حكمه في غيره، وسجدتا السهو من حكم الفريضة.

خامساً: الأصل:

صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[1]

وعليه مسائل منها:

ـ إن مَن أَبصر هلال رمضان وحده فرَدَّ القاضي شهادته فأفطر عامداً لا كفارة عليه عندنا؛ لأنّ صورة المبيح قد وُجدت، وإن لم يُبح، وهو قضاء القاضي، وعند الشافعي: تلزمه الكفارة.

ـ ولو أصبح صائماً في أهله، ثمّ سافر فأفطر متعمداً لا كفارة عليه

(١) معناها لما كانت الكفارات لها حكم الحدود في الدرء بالشبهات، فإن وجود صورة المبيح سقط الكفارة لكونها شبهة دارئة لها.

عندنا؛ للمعنى السابق.

ـ ولو استأجر امرأة ليزني بها لا للخدمة، فزنى بها لا حد عليه عند أبي حنيفة؛ لأنّ صورة المبيح قد وجدت وهو العقد وإن لم يبح، وعند محمد وأبي يوسف والشافعي: يجب الحدّ.

ـ ولو تزوَّج ذات رحم محرم منه فوطأها وهو يعلم أو لم يعلم لا حد عليه؛ لأن صورة المبيح قد وجدت وهو النكاح وإن لم يبح، وهو قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشَّافعيّ: يجب الحدّ إذا عَلِم.

ـ ولو طلَّق الرجلُ امرأته ثلاثاً، ثمّ تزوَّجها بعد الطَّلاق وانقضاء العدّة، ودخل بها لا حَدّ عليه عند أبي حنيفة؛ لأنّ صورة المبيح قد وُجدت، وعند أبي يوسف ومحمّد والشافعيّ: عليه الحدّ.

ـ ولو تزوَّج امرأة قد حَرُمَت عليه بالمصاهرة، ودخل بها لا حَدَّ عليه عند أبي حنيفة؛ لأنّ صورة المبيح وقد وُجدت، وعند الصاحبين: عليه الحدّ.

سادساً: الأصل:

اليمين إذا عقدت على صفةٍ كان صحَّتها لصفةِ محلِّها وكانت صفة المحلّ مشروطةً من طريق الدَّلالة ثمّ يُعطى لها حكم المشروط من طريق الإفصاح[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو حلف وقال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، فإذا لا ماء فيه: أي في الكوز، وهو لا يعلم لا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: عليه الكفارة.

ـ ولو حلف لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فأنصب الماء قبل مضي اليوم فأنه لا يجب عليه الكفارة عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه وصف الماء بالشرب، والشرب إنما يكون مع البقاء، فصار بقاء الماء مشروطاً في يمينه من طريق الدلالة، ثم أُعطي له حكم المشروط من طريق الإفصاح، وعند أبي يوسف: عليه الكفارة.

ـ ولو حلف أنه لا يُكلِّم فلاناً، حتى يأذن له فلانٌ، فمات فلانٌ قبل

---

(١) سبق الكلام عن هذا الأصل بصورة أخرى؛ لأن من شرط صحة اليمين إمكانية البر بها، فإن حلفت على صفة ولم يمكن تحقق الصفة، كان اليمين لغواً.

الإذن لم يحنث في يَمينه عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ الإذنَ من صفات الأحياء، فصارت حياتُه مشروطةً في يمينه من طريق الدَّلالة، وعند أبي يوسف: يحنثُ في هذه المسائل كلِّها.

❁ ❁ ❁

سابعاً: الأصل:

العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جُعل كأن لم يكن[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إنّ مال الزَّكاة إذا كمل نصابه في طرفي الحول، ثم نقص النصاب خلال الحول فإنه لا يمنع وجوب الزكاة عندنا، وعند الشافعي: يمنع وجوب الزكاة.

ـ إن رجلاً قطع يد رجل مسلم عمداً أو خطأ، ثم ارتدّ ـ والعياذة بالله تعالى ـ المقطوعة يده، ثّم أسلم، ثمّ سَرَى ذلك القطع إلى النَّفس، فمات أنه يجب عليه دية كاملةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمّد: عليه أرش اليد، ولا تجب عليه دية كاملة.

❁ ❁ ❁

---

(١) معناها لا عبرة بالعارض إن ارتفع حيث يبقى الحكم للأصل.

ثامناً: الأصل:

المقادير التي لا يسوغ الاجتهاد في إثبات أصلها فإن الدلالة متى اتفقت في الأقلّ واضطربت في الزيادة فإنه يؤخذ بالأقل فيما وقع الشكّ في إثباته وبالأكثر فيما وقع الشكّ والاشتباه في إسقاطه[1]

وعلى هذا مسائل منها:

ـ إن حريم بئر النّاضح أربعون ذراعاً عند أبي حنيفة؛ لأنّ الأخبار اتفقت على الأربعين واضطربت في الزِّيادة فأخذنا بالأَقل من المدائر؛ لأنّ الاشتباه وقع في إثباته، وعندهما: في حريم بئر الناضح ستون ذراعاً.

ـ إن للفارس سهمان وللراجل سهم من الغنيمة عند أبي حنيفة؛ لأنّ الأخبار قد اتفقت على السهمين واضطربت في الزيادة فأخذنا بالأقلّ من المدائر، وعندهما: للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم.

ـ إن تكبيرات الأعياد عند أبي حنيفة سبع تكبيرات أخذ بقول ابن مسعود ﷺ؛ لأنّ الرِّوايات قد اتفقت في الأقل الذي أخذ به عن عبد الله بن مسعود ﷺ، واضطربت في الزيادة، فاعتمد أبو حنيفة على الأقل؛ لأنّ

---

(١) معناها لما كان المقادير ليس محلاً للاجتهاد ويعتمد فيها على المنصوص، فيعتبر الأقل في المنصوص؛ لأنه اليقين والزيادة مشكوك فيها.

المقادير لا يسوغ الاجتهاد في إثبات أصلها، فالظاهر أنهم قالوا ذلك سماعاً من الرسول ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي بخلافه، فأخذوا بقول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في كثير من المقادير.

ـ إن التَّكبيرات في أيّام التَّشريق عند أبي حنيفة افتتاحها من صلاة الفجر من يوم عرفة، وتختم في صلاة العصر من يوم النحر، وعندهما وعند الشافعي: تختم في صلاة العصر من آخر أيام التَّشريق.

ـ إن صدقة الفطر نصف صاع من برّ؛ لأن في القول بالأقل احتياطاً، وفي الأكثر شكاً، وعند الشافعي: صاع من الحنطة، ولم يأخذ بالمدّ؛ لأن الأدلة قد اختلفت في هذه الحادثة، ووقع الاشتباه في إخراج أقل المقادير، فلا يسقط ذلك بالاشتباه فأخذ الشافعي بالأكثر.

❧ ❧ ❧

تاسعاً: الأصل عند أبي حنيفة:

اليمين إذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فالعبرة للحقيقة المستعملة دون المجاز المتعارف[1]

لأنّ الحقيقةَ مرجَّحةٌ على المجاز من وجهين:

أحدهما: كونها حقيقة.

والثاني: كونها مستعملة.

وأبو يوسف ومحمّد: يَعتبران المجاز المتعارف، كما يعتبران الحقيقة المستعملة.

وعلى هذا مسائل منها:

ـ فلو حلف الرجل لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لا يحنث عند أبي حنيفة؛ لأنّ ليمينه حقيقة مستعملة متعارفاً؛ لأنّ الحنطة قد تؤكل قضماً، وقد تؤكل مشوية، وعندهما: يحنث.

ـ ولو حلف أن لا يشرب من الدجلة فشرب اغترافاً بيده أو بكوز لا يحنث عند أبي حنيفة؛ لأن ليمينه حقيقة مستعملة ومجازاً متعارفاً، فاعتبر

---

(١) معناها أن الحقيقة المستعملة مقدمة على المجاز المتعارف عند أبي حنيفة بخلاف صاحبيه.

الحقيقة المستعملة دون المجاز المتعارف، وعندهما: يحنث، فاعتبر المجاز المتعارف، كما اعتبر الحقيقة المستعملة.

ـ ولو حلف أن لا يأتدم بإدام فأكل مع الخبز لحماً أو جبناً أو جوزاً لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنّ الإدامَ مشتقٌّ من المؤادمة، وهو الموافقة، والموافقة بين الخبز واللحم المصطبغ به، وما لا يصطبغ به، فليس بمؤادمة، وإنّما هو مجاورةٌ، فالمصطبغُ به الخبز هو المؤادمة حقيقة، فكان ليمينه حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فاعتبر أبو حنيفة وأبو يوسف الحقيقة المستعملة دون المجاز المتعارف، وعند محمد: يحنث؛ لأنه اعتبر المجاز المتعارف كما اعتبر الحقيقة المستعملة.

❧ ❧ ❧

عاشراً: الأصل:

الحادثة مهما أخذت شبها من الأصلين

وهي منقسمة على وجهين فإنها ترد إلى

كلّ واحد من القسمين توفيراً على الشّبهين حظهما

ولا يرد القسمان جميعاً إلى أصل واحد[١]

لأنّ في ذلك اعتبار أحد الأصلين، وترك الأصل الآخر، واعتبار الأصلين أولى، وهذا بخلاف الحادثة إذا كانت ذات وجهةٍ واحدةٍ يتجاذبها أصلان، رُدَّت الحادثة إلى أحدِهما؛ لأنّ رَدَّها إلى الأصلين ممتنع يُؤدي إلى التنازع، فإذا كانت الحادثة مُنقسمة إلى القسمين فرُدَّ كلُّ واحدٍ من القسمين إلى الأصل لم يوجب التناقض.

ـ إن الهبة بشرط العوض لما أخذت شبها من الهبات، وشبهاً من البياعات جعلنا حكمها حكم الهبات في الابتداء، حتى أنها لا تصحّ من غير قبض، ولا يجبر على التَّسليم، والشُّيوع يبطلها، وحكمُها في الانتهاء حكم البياعات، حتى أنها تجب فيها الشفعة، وترد بالعيب، وعند زفر: حكمها حكم البياعات من الابتداء.

---

(١) معناه إن كان لمسألة تعلق بأصلين في بنائها، فيراعى في حكمها كلُّ وجه من الأصلين، بحيث تأخذ شبهاً من كل واحد منهما.

ـ إن الإقالة بعد القبض لما أخذت شبها من البيع، وشبهاً من الفسخ، قال أبو حنيفة: هي فسخ في حق المتعاقدين، وبيع جديد في حق غيرهما توفيراً على الشبهين حظهما، وعند زفر: هي فسخ في حق المتعاقدين، وفي حق غيرهما، وقال أبو يوسف: إن كان بعد القبض فهو بيعٌ جديد، وإن كان قبل القبض فهو فسخ، وفي روايةٍ أُخرى عنه قال: الإقالة قبل القبض باطلة، وقال محمد: إن كان لا يمكن حملها على الفسخ فتحمل على البيع.

ـ العم والأخ إذا زوَّج الصغيرة أو الصغير، ثم أدركا كان لهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنّ العم أخذ شبها من الأب، وشبهاً من الأجنبي؛ لأنه لا ولاية له في مالهما.

***

الحادي عشر: الأصل عند أصحابنا:

خبر الآحاد متى وَرَد مخالفاً لنفس الأصول لم يقبل(١)

مثل ما روي عن النبي ﷺ «أنه أوجب الوضوء من مس الذكر»، لم يقبل أصحابنا هذا الخبر؛ لأنه ورد مخالفاً للأصول؛ لأنه ليس في الأصول انتقاض الطهارة بمسّ بعض أعضائه.

ـ إن خبر الواحد الوارد في الصاع من التمر في مسألة الشاة المصراة لم يقبله أصحابنا؛ لأنه ورد مخالفاً لنفس الأصول؛ لأنه ليس في الأصول عقد ينفسخ، فيأخذ أحد المتعاقدين رأس المال وأضعافه، وهذا يؤدي إلى ذلك؛ لأنه إذا اشترى شاة بنصف صاع من تمر، فوجدها مصرّاة، فلو ردّها مع صاع من تمر وقيمة الصاع أضعاف قيمة الشاة، وهو رأس ماله، وليس له نظير في الشرع.

---

(١) معناها لما كانت الأصول مبنية على العديدة من الأدلة، فلا تترك هذه الأدلة لمعارضتها دليل واحد لها، فيقدم الأصل على خير الآحاد.

الثاني عشر: الأصل عند محمد:

الشيء إذا ثبت مقداراً في الشرع فإنه لا يجوز تغيره إلى تقدير آخر[1]

وعند أبي يوسف: يجوز.

ـ ولو أراد الإمام في أرض الخراج أن يزيد فيها قيراطاً لم يجز له ذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يجوز.

ـ ولو أراد الإمام أن يزيد في الجزية لم يجز له ذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يجوز.

ـ ولو اعتاد أهل بلدة بيع المكيل موازنة وبيع الموزون مكايلةً، فإنه لا يعتبر التقدير بعاداتهم في الأشياء الستة المنصوص عليها في الخبر، وعند أبي يوسف: يعتبر عليهم عاداتهم.

ـ ولو اشترى الكافر من المسلم أرضاً عشرية، فإنه لا يؤخذ منه إلا عشر واحد عند محمد، وعند أبي يوسف: يؤخذ منه عشران، ويغير ذلك المقدار.

---

(١) معناها ما يكون مقدراً من الشارع الحكيم يجب التزامه مخالفته إلى تقدير آخر عند محمد بخلاف أبي يوسف.

المراجع:

١. الآثار: لمحمد بن الحسين الشيباني (ت١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ.

٢. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، تحقيق: زهير عثمان، دار الأرقم، بدون تاريخ طبع.

٣. إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣١٠-١٣٩٤هـ)، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٤. البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت. ط٢، ١٤٠٢هـ، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.

٦. البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العَيْنِي بدر الدين (٧٦٢-٨٥٥هـ)، دار الفكر، ط١، ١٩٨٠مـ.

٧. تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي فخر الدين (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ.

٨. التحقيق في أحاديث الخلاف: لعبد الرحمن بن علي الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٩. التعليق الممجد على موطأ محمد: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، دار السنة والسيرة، بومباي، ودار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩١مـ.
١٠. تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم: لمحمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم كراتشي، ط١، ١٤٢٢هـ.
١١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ)، مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.
١٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامُوز بن علي الحنفي المعروف بـ(مُلا خسرو)(ت٨٨٥هـ)، الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ، وأيضاً: طبعة در سعادت، ١٣٠٨هـ. وأيضاً: دار إحياء الكتب العربية
١٤. ردّ المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٥. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٠٧-٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
١٦. سنن أبي داود: لسليمان بن أشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
١٧. سنن البَيْهَقِي الكبير: لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
١٨. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٩. سنن الدَّارَقُطْنِي: لأبي الحسن علي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٢٠. سنن النَّسَائيّ الكبرى: لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.شرح القواعد للزرقا
٢١. صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حِبَّان التميمي (٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٢٢. صحيح ابن خزيمة: لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ)، تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ.
٢٣. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (١٩٤-٢٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.
٢٤. صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٥. العلل المتناهية: لعبد الرحمن بن علي الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.
٢٦. العناية على الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ)، بهامش فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٧. غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ)، در سعادت، ١٣٠٨هـ، وأيضاً: طبعة الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ.

٢٨. الفتاوي الهندية: للشيخ نظام الدين البرهانفوري، والقاضي محمد حسين الجونفوري، والشيخ علي أكبر الحسيني، والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري، وغيرهم، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٠هـ.
٢٩. الكامل في ضعفاء الرجال: لعبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧-٣٦٥هـ)، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ.
٣٠. المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي توفي بحدود (٥٠٠هـ)، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
٣١. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
٣٢. مسند أبي حنيفة: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (٣٣٦-٤٣٠هـ)، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.
٣٣. مسند أبي عوانة: ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني أبي عوانة (ت٣١٦هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف، دار المعرفة، بيروت، ط١.
٣٤. مسند أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل (١٦٤-٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
٣٥. مسند البَزَّار (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البَزَّار (٢١٥-٢٩٢هـ)، تحقيق: الدكتور محفوظ الرحمن، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.
٣٦. مصباح الزجاجة: لأحمد بن أبي بكر الكناني (ت٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٣٧. المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٣٨. المعجم الأوسط: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٣٩. المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.
٤٠. موطأ محمد: لمحمد بن الحسين الشيباني (ت١٨٩هـ)، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، دار السنة والسيرة، بومباي، ودار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩١مـ.
٤١. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
٤٢. الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ طبع.

الفهرس:

تهذيب الوصول ....

...... إلى قواعد الأصول



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

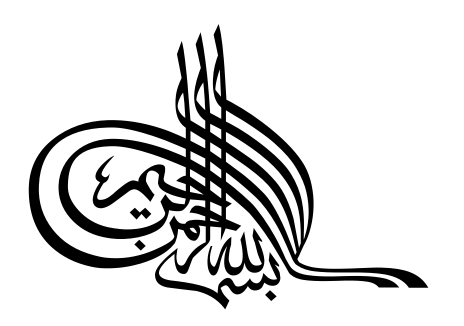
البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب الوصول
إلى قواعد الأصول

للإمام شمس الدين محمد بن عبد الله التُّمرتاشي الغزي الحنفي
توفي سنة (١٠٠٤هـ)

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية
الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التهذيب:

الحمد لله رب العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومَن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن المعلوم أنّ التخريج يشتمل على جانبين:

١.تخريج على القواعد الفقهية الجزئية، وهي أُصول البناء، كما في الحال في «تأسيس النظر».

٢.تخريج على قواعد الأُصول، وهي أُصول الاستنباط، وهي على صورتين:

أ.استنباط القواعد من القرآن والسنة والآثار من خلال استخدام قواعد الأصول مع الأدلة، فالمستنبطُ بهذه الصورة وإن كانت في الظاهر أنها فروعٌ، لكنها في الحقيقة تُستخدم كأصول بناء، فيُنبى عليها ما عداها من الفروع

التي تُشابهها، وقد اهتمّ بهذا التُّمُرتاشيُّ بهذا الكتاب إجمالاً، لكن محلّ هذا أن يُدرس في أُصول الفقه، وليس فيما يَتعلَّق بتخريج الفروع، ولذلك تركتُ أكثر ما وَرَدَ من هذا النوع أثناء التهذيب للكتاب.

ب.تخريج الفروع على بعض قواعد الأصول لا سيما فيما يتعلَّق بالألفاظ، وهذا مشهورٌ جداً في الأوقاف والوصايا والطلاق وغيرها من التصرّفات القولية، فيمكن الاعتماد على قواعد الأصول في تفسير كلام المكلفين، واستخراج المقصود منه، وكان هذا محلّ عنايةٍ فائقةٍ من التُّمرتاشيِّ في هذا الكتاب، ولذلك حرصتُ على إبقائه وترتيبه، وحذفتُ منه ما يتعلَّق بأمثلة العبيد.

فكان التهذيب والاختصار لهذا الكتاب النافع الماتع المسمىّ بـ«الوصول إلى قواعد الأصول» للإمام الفقيه، شمس الدين محمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي، المتوفى سنة (١٠٠٤هـ) بمعدل الثلثين.

حيث اقتصرت على خدمة فكرة التخريج والتفريع، ورأيت أن ما عداه لا يتناسب مع مساق تخريج الفروع الذي يدّرس الكتاب فيه، فاستغنيت عنه، وأبقيت ما يتوافق مع تحقيق المقصود، حتى لا يتشتت الطالب، فلا يخرج بنتيجة واضحة أثناء دراسته.

وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وينفع به البلاد والعباد، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

صويلح، عمان، الأردن

١٧ ـ ٣ ـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف:

حمدًا لمن بنى أصول الشَّرع الشَّريف على أكمل أساس، وجعلَ نور العلماء مُشرقاً على أنوار الكواكب والنبراس، وصلاة وسلامًا على السَّيد السند الهِرْمَاس محمد المُختار من أشرف جراثيم النَّاس، وعلى آله وأصحابه المطهرين من الأرجاس والأدناس، وعلى التَّابعين لهم بإحسان العاملين بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، ما هطل وأبل، فأذهب بنفعه عن الناس الباس.

وبعد:

فيقول العبد الضعيف، الرَّاجي عفو مولاه القوي اللطيف، الواثق بذي اللطف الحفي محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب التُّمُرتاشيُّ الحنفيُّ: لما كان كتاب «تمهيد الأصول» للشيخ الإمام الحبر البحر الهمام، شيخ الإسلام مفتي الأنام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي الشافعي ـ تغمده برحمته وأسكنه فسيح جنته ـ، كتابًا في بابه عديم النَّظير، حاوياً من القواعد الأصولية والفروع الفقهيَّة، للجمّ الغفير، لم أقف على كتاب من مؤلَّفات مَشايخنا

يشبهه في الترتيب ويُضاهيه في حسن التَّهذيب، سنح لي أن أصنف كتاباً على منواله الغريب، وأسلوبه العجيب؛ ليكون عدة في الباب للمُحصِّلين والطّلاب.

وها أنا أشرع في المقصود مُستمدًا من الملك المعبود، فأقول:

تمهيد:

١) قاعدة

الفقيه من كان صاحب ملكة فقهية

وضابط الفقيه يتفرَّع عليه مسائل من الأوقاف والوصايا والتعليقات.

والفقهاء جمعُ فقيه، وهو اسم فاعل من فقُه بضم القاف إذا صار الفقه سجيةً له، وأمَّا المكسور فمعناه فهم، والمفتوح معناه سبق غيره إلى الفهم، وقياس اسم فاعلها فاعلٌ، وهو فاقه.

ومن فروعه:

فلو أوصى بثلث ماله إلى الفقهاء يدخل تحت الوصية مَن يُدقق النَّظر في مسائل الشَّرع، وإن كان يعلم ثلاث مسائل مع أدلتها، حتى قال بعضُهم: إنّ مَن حَفِظَ أُلُوفًا من المسائل لم يدخل تحت الوصية.

وروي عن مالكٍ: أنّ مَن أوصى للعقلاء ينصرف إلى العلماء الزاهدين؛ لأنهم هم العقلاء في الحقيقة.

وعن الفقيه أبي جعفر أنه قال: الفقيه عندنا مَن بَلَغَ من الفقه الغاية القصوى، وليس المتفقه بفقيه، وليس له من الوصية نصيب.

ولو أوصى لأهل العلم ببلخ يدخل أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيها أهل كلام؛ لأنّ هؤلاء متفلسفة لا طلبة العلم إلا إذا كانوا يشتغلون بالكلام على قواعد الفلسفة المبنية على القواعد الشرعية الإسلامية فيدخلون.

ولو علَّق رجلٌ طلاق زوجته بدخول فقيه إلى داره، أو بقدوم فقيه من سفره تعلَّق به، واعتبر في معنى الفقيه بما مر.

٢) قاعدة

الفقه علم ظني اجتهادي

تعدّ مسائل الفقه ظنية لا قطعية؛ لكونها مبنية على أَخبار الآحاد والأقيسة وغيرها من المظنونات، ومع ذلك فهي علم لما يلي:

أ.أنّ العلم يُطلق على الظنيات، كما يُطلق على القطعيات: كالطب ونحوه.

ب. أنّ الشارع لما اعتبر غلبة الظّن في الأحكام صار كأنّه قال: كلّما غلب ظنّ المجتهد بالحكم يثبت الحكم، فكلّما وُجد غلبةُ ظَنِّ المجتهد يكون ثبوتُ الحكم مقطوعًا به، فهذا الجواب على مذهب مَن يقول: إنّ كلَّ مجتهد مصيب، يكون صحيحًا، وأما عند مَن لا يقول به، فيراد بقوله: كلّما غَلَب

ظَنُّ المجتهد ثَبَتَ الحكم أنّه يجب عليه العمل، أو يثبت الحكم بالنّظر إلى الدّليل، وإن لم يثبت في علم الله تعالى.

ج.أنّ المظنون يجب العمل به كالمقطوع.

٣) قاعدة

الظَّنُّ من قبيل الشَّكِّ

وهذا عند الفقهاء؛ لأنّهم يريدون به التَّردُّد بين وجود الشَّيء وعدمه، سواءً استويا، أو ترجَّح أحدُهما.

والمعلوم أن الشَّكَّ تَساوي الطَّرفين.

والظَّنُّ الطَّرفُ الرَّاجحُ، وهو ترجيح جهة الصواب.

والوهمُ رجحان جهة الخطاء.

وأما أكبر الرأي، وغالب الظن، هو الطرف الرَّاجح إذا أخذ به القلب، وهو المعتبر عند الفقهاء، ومن فروعه:

فلو قال: له عليَّ ألف في ظَنِّي لا يلزمه شيء؛ لأنّه للشَّك، وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين، وهو الذي يبتني عليه الأحكام.

ولو ظَنّ استقبال القبلة، ودخول وقت الصّلاة والصّوم، وغير ذلك يصح.

ولو اختلط مساليخ الذَّكية بمساليخ الميتة وليس هناك علامة تميّز، وهذا اختلاط مجاورة، يتحرَّى إن كانت الغلبة للذَّكية، وإن كانت الغلبة للميتة، أو استويا لا يتحرَّى إلا عند المخمصة.

ولو اختلط ودك الميتة بالزَّيت ونحوه، وهو اختلاطُ ممازجة لم يؤكل إلا عند الضَّرورة، وُيباح له الاستصباح، هذا إذا كان الزيت غالبًا، وإن كان الودك غالبًا لا يجوز الانتفاع بحال[1].

ولو اختلط الثِّياب الطاهرةُ بالثّياب النَّجسة في السَّفر إن كان له ثوبٌ طاهرٌ صَلَّى فيه، وإن لم يكن تحرى بكلِّ حال.

ولو اشتبهت الأواني والبعض طاهرٌ، والبعضُ نجس، إن كانت الغلبة للطاهر تحرَّى، فيريق الذي في أكبر رأيه أنه نجسٌ، ويَستعمل الطَّاهر، وإن كانت الغلبة للنَّجس، أو كانا سواء لا يتحرَّى، هذا في حالة الاختيار.

أمَّا في حالة الاضطرار يتحرَّى للشّرب بالإجماع، ولا يتحرَّى للوضوء عندنا، ولكنّه يَتيمّم، والأفضل أن يَصُبَّ ذلك الماء، أو يخلط بعضه ببعض، فيصير كعادم الماء، حتى يكون أبعد من خلاف الناس؛ لأنّ من النَّاس مَن يقول يتحرَّى.

---

(١) هذا محل نظر؛ لأنه يجوز الانتفاع بالنجس كما في السرقين.

وكذلك هذا الحكم في المائعات: كالدّهن والخلّ واللبن والرّب وغيرها، وتمام ذلك يطلب من الكتب المبسوطة.

ولو ظنَّ وقوع الطلاق لم يقع، وإذا غلب على ظنّه وَقَع.

وكذلك ما ذكروه في نواقض الوضوء من أنّ الغالب كالمتحقّق.

ومثله أنهم أجازوا قتل المسلم بغلبة الظَّنّ، فيما إذا دَخَل عليه بيته، وغلب ظنُّه أنّه سارقٌ.

ولو اغتسلت بعدما جامعها زوجها، ثم خَرج منها مَنِيُّ الزَّوج لا يجب عليها الغُسل؛ لعدم ظنِّها أنّ معه منيها.

٤) قاعدة

الفرض والواجب متنافيان

فالفرض لغة: التَّقدير والقطع، والوجوب: السُّقوط والاضطراب.

وفي العرف: الفرضُ الثَّابتُ مقطوعٌ به، والواجبُ بمظنون، وحكم الفرض اللزوم علماً وعملاً، فيكفر جاحده، ويفسق تاركه بغير عذر.

وحكم الوجوب اللزوم عملاً، فلا يَكفر جاحده، ويفسق تاركه.

ومن فروعه:

لو قال لامرأته: طلاقك عليّ واجبٌ، أو لازم لي، أو ثابت، أو فر، قال بعضهم: يقع في الكلِّ تطليقة رجعية إن كان دخل بها، نوى أو لم ينو، وقال بعضهم: لا يقع وإن نوى.

وذكر الصدر الشهيد: الصحيحُ أنه لا يقع الطلاق في الكلِّ عند أبي حنيفة.

وذكر في «واقعاته»: الصَّحيح أنه يقع في الكلِّ، وقال أبو جعفر في قوله: واجب يقع لتعارف النّاس، وفي قوله: ثابت أو لازم أو فرض لا يقع؛ لعدم التعارف، كذا في «الخانية».

والذي يقتضيه النظر أن يقع في فرض لا في واجب عندنا، وعند الشافعي: ينبغي أن يقع في قوله: فرض أو واجب؛ لعدم الفرق بينهما عنده، لكن ذكر الإسنوي في «التمهيد» مسألة الفرض والواجب عندنا مترادفتا.

المبحث الأول
قواعد الكتاب

هذا هو أحد الأصول الأربعة التي هي أصول الفقه، وهي: الكتاب والسنة الإجماع والقياس.

الكتاب: وهو القرآن المنزل على الرسول ﷺ المكتوب في المصاحف المنقول عنه نقلاً متواتراً بلا شبهة.

وهو اسم للنَّظم والمعنى جميعاً، وقد رُوي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لم يجعل النَّظم لازماً في حقِّ جواز الصَّلاة خاصّة، بل اعتبر المعنى.

ويتفرَّع على هذا أنه لو قرأ بغير العربية من غير عذر جازت الصَّلاة عنده.

وإنّما قلنا خاصة؛ لأنه جعله لازماً في غير حق جواز الصلاة: كقراءة الجنب والحائض، حتى لو قرأ آية من القرآن بالفارسية يجوز؛ لأنه ليس بقرآن؛ لعدم النظم، لكن الأصحَّ أنّه رجع عن هذا القول: أي عدم لزوم النظم في حقِّ جواز الصَّلاة.

وأقسام النظم أربعة: الخاصّة والعامّ والمشترك والمؤول.

٥) قاعدة

الخاصُّ يوجب الحكم فيما يَتناوله قطعاً

لأنه بين في نفسِه فلا يلحقه البيان.

والخاصُّ: كلُّ لفظٍ وضع لمعنى معلوم على الإنفراد، وهو إمّا خصوص العين أو النوع أو الجنس، كزيد ورجل وإنسان.

وهو أي الخاصُّ من حيث هو خاص: أي من غير اعتبار العوارض والموانع: كالقرينة الصارفة عن إرادة الحقيقة مثلاً يوجب الحكم فيما يتناوله قطعاً، فإذا قلنا: زيد عالم، فزيدٌ خاصٌّ موجبُ الحكم بالعلم على زيد، وأيضاً: العلمُ لفظٌ خاصٌّ، فيوجب الحكم بذلك الأمر الخاصّ على زيد قطعاً.

والمرادُ هنا بالقَطعيِّ: القطعيُّ بالمعنى الأعمِّ، **وهو أن لا يكون به احتمال ناشئٌ عن دليل**، وهو لا يحتمل البيان لكونه بيِّناً، ومن فروعه:

أن القرءَ يُحمل على الحيض لا على الطُّهر؛ لأنَّه إن حُمل على الطُّهر بَطَلَ موجبُ الثَّلاثة الذي هي لفظ: خاصٌّ، إمّا بالنُّقصان عن مدلولها إن اعتبر الذي وَقَعَ فيه الطَّلاق، وإمّا بالزيادة إن لم يعتبر وهو ظاهرٌ.

وأن المُختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدّة عملاً بالخاصّ، وتقريرُه أن قوله تعالى: {فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ}[البقرة:٢٣٠]، الفاء لفظ خاص للتعقيب، وقد عَقبَ الطلاق الافتداء بالمَال، فإن لم يقع الطلاق بعد الخلع يبطل موجب الخاص، وهذه الآية جاءت بعد قوله تعالى: {الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}[البقرة:٢٢٩].

وأن المال لا ينفك عن العقد الصَّحيح عملاً بالخاصّ، وهو قوله تعالى: {أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ}[النساء: ٢٤]، فإن الباء لفظ خاصٌّ يُوجب الإلصاق فلا يَنفك المال عن العقدُ الصَّحيحُ أصلاً، فيجب بنفس العقد بخلاف الشافعي.

ففي مسألة المُفوَّضة: ـ وهي التي نُكحت بلا مهر، أو نكحت على أن لا مهر لها ـ يجب كمال مهر المثل إذا دخل بها أو مات عنها بخلاف الشافعي.

وأنّ المهرَ مُقدَّر شرعاً عندنا عملاً بالخاصّ، وهو قوله: {قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ}[الأحزاب: ٥٠]، خَصَّ فرض المهر: أي تقديره بالشارع فيكون أدناه مقدراً خلافاً للشافعي؛ لأن قوله: فرضنا معناه قدَّرنا، وتقدير الشَّارع: إمّا أن يَمنع الزِّيادة؛ لأنّ الأعلى غير مُقدَّر في المهر إجماعاً، أو يَمنع النقصان، فيكون الأدنى مُقدَّراً.

وأنّ الغسل والمسح لفظان خاصّان لفعل معلوم في آية الوضوء، فتعليق جوازه بالنية والتسمية والترتيب والولاء لا يكون عملاً بالخاص؛ لذلك يُسنُّ الجميع عملاً بدليله.

وأن الطَّوافُ خاص لمجرد الدَّوران، والرُّكوع للميلان، والسُّجود لوضع الجبهة، فتقيَّد جوازها لما عداها من الطهارة والطمأنينة واعتدال الأركان ترك العمل بالخاص؛ لذلك لا يشترط ذلك.

٦) قاعدة

من الخاصّ الأَمر، وهو قولُ القائل لغيره على سبيل الاستعلاء: افعل

وموجبُه الوجوب على المعتمد إذا لم يكن هناك قرينة تدلُّ على خلافه.

ومن فروعه:

فلو قال لمن يجب عليه طاعته كولده: افعل كذا، ولم يُصرِّح بما يقتضي التَّحريم أو عدم التحريم، فيجب عليه الفعل.

٧) قاعدة

الأَمر للوجوب سواء كان قبل الحظر أو بعده

ومن فروعه:

فلو عزم على نكاح امرأةٍ، فإنّه ينظر إليها؛ لقوله ﷺ: «انظر إليهن» الحديث، فيستحب له النظر، وقد صرف عن الوجوب للقرينة.

٨) قاعدة

العامُّ ما دل على مُسميات باعتبار أَمر اشتركت فيه مطلقاً

وخرج المعهودون بقولنا: مطلقاً؛ لأنّ دلالة العهد القرينة.

والمحقِّقون على أنّ للعموم صيغةً موضوعة له، وهي أسماء الشروط كمن، وما والاستفهام، والموصولات، والجموعُ المُنكَّرةُ والمُعرَّفة للجنس والمضافة، والجنس المعرفة والنكرة في النفي، ثم العام أقسام: صيغة ومعنى: كمسلمون، ومشركون، ومعنى لا صيغة كمن وما، ومن فروعه:

فلو قال لغيره: من دخل هذه الدار، فأعطه من مالي درهماً كان له أن يعطي كلَّ مَن دخل الدار.

ولو قال لزوجته: إن كان ما في بطنك غلاماً، فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية لا تطلق؛ لأن كلمة ما عامّة، فكان الشّرط كون «كل» ما في البطن غلاماً.

❧❧❧

٩) قاعدة

«كلُّ» اسمُ جمع لا واحد له عام معنى لا صيغة كالإنس والجن والقوم، والرهط والجميع، وفيه يراعي معنى الاجتماع، وفي «كلِّ» معنى الانفراد، فإنه يعمُّ الأفراد على سبيل الشمول دون التكرار، ويجعل كلَّ فردٍ كأن ليس معه غيره

وتفصيل العام:

١. عامٌّ بنفسه، وهو نوعان:

أ. صيغة ومعنى: كمسلمون، ومشركون.

ب. معنى لا صيغة: كالإنس والجن والرهط والقوم.

٢. عام بغيره، وهو نوعان:

أ. اسم النكرة، وإنما يصير عاماً بانضمام وصف عام إليه، ولا عموم له في نفسه.

ب.الكلمات المبهمة، وهي عامة مع غيرها لا بغيرها: كمن وما ونحوها.

وقد قدمنا آنفاً أن في كلمةِ «كلّ» معنى الانفراد، وفي كلمةِ: «الجميع» معنى الاجتماع.

ومن فروعها:

فلو قال الإمام: مَن دَخَلَ منكم هذا الحصن أوَّلاً، فله من النَّفل كذا فدخل جماعة معاً، لا يستحقون شيئاً لانعدام الأولية، وتحقيقه أن كلمة «من» وإن كانت عامّة، لكنها تحتمل الخصوص، فإذا قرن بالأول، وهو اسم لفرد سابق تعين الخصوص، فسقط العموم فيه، فيجب النفل للواحد للمتقدم ولم يوجد.

ولو قال: جميع مَن دخل كان النفل مشتركاً بينهم لحصول الاجتماع.

ولو قال: كل مَن دخل كان لكلِّ واحد نفل على حده، وإن دخلوا مجتمعين.

ﮧ ﮧ ﮧ

١٠) قاعدة

الألف واللام إذا دخلا في اسم فرداً كان أو جمعاً، يُصرفُ إلى الجنس

لأنها آلة التعريف، ولهذا لا يجتمع مع التنوين الذي هو للتَّنكير، فلولا صرفه إلى الجنس، يلزم إلغاء حرف التعريف من كلِّ وجه، ولو صرف إلى الجنس، وأنه فرد من وجه، جمع من وجه، لا يلزم إلغاء الصيغة من كلِّ وجه، وكان أولى.

ومن فروعه:

وجوب الوضوء لكل صلاة فرضاً كان أو نفلاً أو صلاة عيد أو صلاة جنازة بشرط الحدث؛ لأنّ اللام في قوله تعالى: {إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ} [المائدة : ٦] تصرف إلى الجنس؛ لانعدام العهد؛ إذ الصَّلاة بدون الوضوء ما كانت مشروعة أصلاً؛ ليكون معهوداً.

فلو وكَّله بشراء ثوب لا بُدّ من بيان الجنس، وشراء الثوب أو الثياب جاز بدون بيان الجنس.

وأن الاقتصار على واحد من كلِّ صنف أو على صنف أو بعضه في دفع الزكاة جائز عندنا؛ لأن الألف واللام في الفقراء والمساكين.

وأنه يحنث بواحد في حلفه لا يتزوج النساء، أو لا يركب الخيل ونحوه.

۞۞۞

١١) قاعدة

المعرَّفُ أو المُنكر إذا أُعيد مُعرَّفاً كان الثَّاني عين الأول ولو أُعيد مُنكَّراً كان الثَّاني غيرُ الأَوَّل

كيلا تبطل فائدة التَّعريف والتَّنكير، وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس ﵄ في قوله تعالى: {إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا} الشرح: ٦] بقوله: لن يغلب عسر يسرين،

ومن فروعه:

إذا أَقرَّ بمائة درهم وأَشهد شاهدين، ثمّ أقرَّ بمائة درهم في موضع آخر وأشهد شاهدين، كان الثاني غير الأوّل.

ولو أقرَّ بألفٍ مُقيَّدٍ بالصَّكِّ، ثمّ أقرَّ به مُقيَّداً بذلك الصَّكِّ، فإن أدار الصك على الشهود وأَقرّ بما فيه عند كلِّ فريق منهم كان الثَّاني عين الأَوَّل، فيلزمه ألفٌ واحدٌ بالاتفاق.

ولو كان كلُّ واحدٍ من الإقرارين نكرةً: أي غير مقيد بالصَّكِّ والمجلس واحدٌ كان الثَّاني غير الأول أيضاً بالاتفاق.

وإن كان المجلس مختلفاً فكذلك عندهما بناء على أنّ العرف جاء في تكرار الإقرار لتأكيد الحقِّ بالزيادة بالشهود، فيكون الثَّاني هو الأول بدلالة العرف كما في مجلس واحد. وعند أبي حنيفة ﷺ كان الثاني غير الأول؛ لأنه أقرّ بألف منكر مرَّتين.

ولو قال للمدخول بها: أنت طالقٌ نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وقع ثلاث؛ لأنّ المنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول، فيتكامل كلُّ جزءٍ، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة؛ لأنّ الثَّاني والثَّالث عين الأول، والكلُّ أجزاء طلقة واحدة حتى لو زادت على الواحدة وقعت ثانية(١)، وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها إلا واحدة في الصور كلِّها.

ـــــــــــــــــــ

(١) وهو مختارٌ جماعةٍ من المشايخ، وفي «المحيط» و«الولوالجية»، وهو المختار، وهكذا ذكر الحسن في «المجرد»؛ لأنه زاد على أجزاء تطليقة واحدة، فلا بُدّ وأن تكون الزيادة من تطليقةٍ أُخرى، فتتكامل الزيادة، والأَصحُّ في اتحاد المرجع، وإن زاد أجزاء واحدة أن تقع واحدةً كما في «الذخيرة» بخلاف واحدة ونصف، كما في الوصول ص١٣٧.

١٢) قاعدة

الفردُ المضافُ إلى معرفةٍ للعموم

ومن فروعه:

فلو أَوصى لولد زيد أو وقف على ولدِه، وكان له أولاد ذكور وإناث كان للكلِّ.

ولو قال لامرأته: إن كان حملُك ذكراً فأنت طالق واحدةً، وإن كان أُنثى فأنت طالق ثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، فلا تطلق؛ لأن الحمل اسم للكلّ، فما لم يكن غلاماً أو جارية لم يوجد الشرط؛ لأنا لو قبلنا بعدم العموم للزم وقوع الثلاث.

وخرج عن ذلك: لو قال: زوجتي طالقٌ طَلُقَتْ واحدةً، والتَّعيين إليه، أو إن فعلت كذا فامرأتي طالقٌ، وله امرأتان طَلُقَت واحدةً والبيان إليه، ومقتضى ما مرّ طلاق الكلّ، وخرج هذا الفرع عن الأصل؛ لكونه من باب اليمين المبنية على العرف كما لا يخفى.

❧ ❧ ❧

١٣) قاعدة

النكرةُ في سياق النفي تعمّ

سواء دخل النفي على الفعل الواقع على النكرة نحو: ما رأيتُ رجلاً، أو على الاسم المنكر نحو: لا رجل في الدار، وعمومه ضروري لا باعتبار صيغة الاسم؛ لأنك إذا قلت: ما رأيت رجلاً، فقد أخبرت عن انتفاء رؤية رجل واحدٍ منكر، ومن ضرورة انتفاء رؤية رجل واحد غير عين انتفاء رؤية جميع الرجال؛ إذ لو رأى رجلاً واحداً كان كاذباً.

وحكم وقوع النكرة في سياق الشرط حكم وقوعها في سياق النفي.

ومن فروعها:

فلو حلف لا يكلم رجلاً، أو لا يشتري فرساً، فإنه يحنث بكلام أي رجل، وبشراء أي فرس.

ولو قال: إن لبست ثوباً، أو أكلت طعاماً، أو شربت شراباً، فإنه يعم الجميع، لكنه يُقبل منه نية التخصيص ديانة لا قضاء؛ لأنه نكرةٌ في سياق الشرط، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي.

ولو قال: والله لا أتزوج امرأة على ظهر الأرض، ينوي امرأة بعينها، يُصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو حلف لا يأكل طعاماً، ولا يشرب شراباً، ونوى جميع الأطعمة، أو جميع مياه العالم، يصدق في القضاء.

ولو قال: والله لا آكل الطعام أو لا أشرب الماء، أو لا أتزوج النساء، فيمينه على بعض الجنس، وإن أراد الجنس صدق؛ لأنه نوى ما هو حقيقة كلامه.

ولو قال الإمامُ: مَن قَتَل قتيلاً فله سلبه، كان عامّاً، حتى لو قتل رجل اثنين فأكثر استحقّ سلبهما.

ﺟﺟﺟ

١٤) قاعدة

إذا وضعت النكرة في موضع الإثبات بصفة عامة تعمّ

وتقييد الصفة بكونها عامة؛ لأنه لو كانت خاصة كما إذا قال: والله لا أضرب إلا رجلاً ولدني لا تعم.

وهذا الأصل أكثري الوقوع بحسب اقتضاء المقام، وإلا فالنكرة فد تعم بدون الصفة كما في قولنا: تمرة خير من كسيرة. وقد يختص بالصفة كما إذا قال: والله لأتزوجن امرأة كوفية، بَرَّ بتزوج امرأة واحدة.

ومن فروعه:

فلو قال: والله لا أُكلم أحداً إلا رجلاً كوفياً، فإن له أن يُكلِّم جميع رجال الكوفة.

ولو قال إلا رجلا بدون الصفة، فله أن يكلم واحداً سواء كان من الكوفة أو من غيرها، حتى لو كلم اثنين حنث.

ولو قال: والله لا أقربكما إلا يوماً أُقربكما فيه، فإنه لا يصير مولياً؛ لأن المستثنى يوم وقع القربان، فيمكنه القربان في كل يوم.

ولو قال: إلا يوماً بدون الصفة يصير مولياً بعدم القربان مرة واحدة بعد غروب الشَّمس من ذلك اليوم.

١٥) قاعدة

إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن

فإن لم يمكن أهمل

ولذا اتفق علماؤنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرةً، فإنه يُصار الى المجاز.

فلو حلف لا يؤكل من هذه النخلة، أو هذا الدقيق حنث في الأوّل بأكل ما يخرج منها أو من ثمنها إن باعها واشترى به مأكولًا، وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز، ولو أكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث على الصحيح.

والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذِّر، وإن تعذَّرت الحقيقة والمجاز وكان اللفظ مشتركاً فلا مرجِّح، أُهمل الكلام كقوله: لامرأته المعروفة لأبيها: هذه ابنتي، لم تحرم بذلك أبداً.

ومن فروعها:

فلو جمع بين من يقع الطلاق عليها ومن لا يقع، وقال: إحداكما طالق، كما لو جمع بين منكوحته ورجل وقال: أحدهما طالق، لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: أنه يقع، فلا تطلق امرأته إن جمع بينهما وبين غيرها إلا إذا جمع بينها وبين جدار أو بهيمة، لأن الجدار لم يكن أهلاً، أعمل اللفظ لامرأته، بخلاف ما إذا كان المفهوم آدمياً، فإنه صالح في الجملة.

ولو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد، حُمل عليه صونا عن الإهمال عملا بالمجاز.

❧❧❧

١٦) قاعدة

التوكيد تقوية مدلول ما ذكر بلفظ آخر

وهو إما معنوي كقولك: جاء القوم كلهم أجمعون، وقد يكون لفظياً: أي بإعادة اللفظ الأول بعينه: كقولك: جاء القوم، جاء القوم، أي بالتكرار.

واتفقوا على أن التأكيد على خلاف الأصل، لأن الأصل في وضع الكلام إنما هو إفهام السامع ما ليس عنده، فإذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد تعين حمله على التأسيس.

ومن فروعها:

فلو قال: أنت طالق طالق طالق، وقال: أردت به التكرار صدق ديانة لا قضاءً، فإن القاضي مأمورٌ باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، والمرأةُ كالقاضي لا يحِلُّ لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك، أو علمت به؛ لأنها لا تعلم إلا الظاهر(١).

١٧) قاعدة

التأسيس خير من التأكيد

فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس.

ومن فروعه:

فلو قال: هو يهودي، هو نصراني إن فعل، كذا فهما يَمينان.

---

(١) كما في الزيلعي والخلاصة والخانية.

ولو أن رجلاً قال لآخر: والله لا أكلمه يوماً، والله لا أكلمه شهراً، والله لا أكلمه سنةً، إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان، وإن كلمة بعد الغد عليه يمينان، وإن كلَّمه بعد شهر، فعليه يمين واحدة، وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه.

ﻫ ﻫ ﻫ

١٨) قاعدة

الفعل المضارع المثبت يكون للحال والاستقبال

كقولنا: زيد يقوم، فينعقد به النكاح والبيع مع القرائن والنية المرجحة للحال.

ومن فروعها:

فلو قال: أبيعك، يكون كقولك: بعت إن أراد بالمضارع الحال فينعقد، وإن أراد به الاستقبال، والوعد لا ينعقد؛ لأن المضارع يحتمل الحال والاستقبال.

ولو قال: أقسم وأحلف وأشهد، وإن لم يقل بالله يكون يميناً؛ لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفاً وهذه الصيغ للحلف حقيقة، وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين، أو سوف، أو إذا أو لن، أو إن، فجعل حالفاً بها للحال، ألا ترى الى قوله تعالى: {قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ}

[المنافقون:١]، ثم قال: {اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً}[المنافقون :٢] فسماه يميناً وإن لم يذكروا الاسم، فدل أن الشهادة وأن ذكر الاسم ليس بشرط.

ولو قال الكافر: أشهد أن لا اله إلا الله... الى آخره، فإنه يكون مسلماً بالإتفاق حملاً له على الحال.

ولو أتى الشاهد عند الحاكم بصيغة: أشهد، فإنه يُقبل حملاً على الحال.

ولو قال رجل: أنا أقر بما يدعيه هذا كان إقراراً؛ لأن المضارع حقيقة في الحال، كما هو مذهب بعض النحاة والصحيح من مذهب الفقهاء، وإن قلنا: للاستقبال فلا يكون إقراراً؛ لأنه وعد.

١٩) قاعدة

المضارع المنفي بلا يحتمل الحال

وعليه الأكثر.

ومن فروعه:

فلو قال: لا يكلم زيداً، فإنه بمنزلة أبداً؛ لأنه نفي الفعل مطلقاً، فتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه.

ولو قال الموصى له: لا أقبل الوصية، فإنه يكون رداً لها، كما لو قال الموصي: لا أقبل الوصاية.

ﻫ ﻫ ﻫ

٢٠) قاعدة

اسم الفاعل ما اشتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث، وإطلاقه وإطلاق اسم المفعول باعتبار الحال حقيقة بلا نزاع، وإطلاقه باعتبار المستقبل

كقوله تعالى: {إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُون} [الزمر: ٣٠] مجاز قطعاً.

ومن فروعها:

فلو قال شخص: أنا مقرٌّ بما تدعيه، يكون إقراراً.

ولو قال رجل: أنا سارقُ هذا الثوبِ تُقطع يدُه؛ لأن كلامه يحمل على السرقة الماضية كأنه قال: سرقتُ هذا الثوب.

ولو قال: أنا سارقٌ هذا الثوبَ لا تقطع؛ لأن كلامه يحمل على المستقبل، كأنه قال: أنا أسرقه.

ولو قال: أنا قاتلُ زيد، فإنه يُقتل به؛ لأن معناه أنه قد قتله، وإذا قال: أنا قاتلٌ زيداً فلا يقتل به؛ لأن معناه أنه يَقتلُه.

ولو قال لزوجته: أنت طالق أو مطلقة كان صريحاً، فلو ادعى أنه أراد المضي بهذه الصيغة، كان ذلك معلوماً يقبل ذلك منه، قال البزازي: طلَّقها ثم قال لها: يا مطلقة لا يقع، وفي «المحيط»: لو قال لها: يا مطلقة، وقال: أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين.

ولو وقف على حفاظ القرآن لم يدخل فيه مَن كان حافظاً ونسيه؛ لأنه لم يقم به ذلك حقيقة.

ولو وقف على أصحاب الحديث، دخل فيه الحنفي سواء كان في طلبه أو لا، لا الشافعي إذا لم يكن في طلبه؛ لأن الحنفي يعمل بالمرسل، ويقدم خبر الواحد على القياس.

***

٢١) قاعدة

استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه

حكمه حكم استعمال المشترك في حقيقته

ويستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد كما استحال أن يكون الثوب الواحد على اللابس ملكاً وعارية في زمان واحد.

ومن فروعه:

فلا يلحق غير الخمر كالمنصف والمثلث من الأشربة إذا شرب منه في

إيجاب الحد بالخمر؛ لأن الخمر حقيقة في النيء من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد، وإطلاقه على غيره مجاز، وإذا ثبتت الحقيقة مرادة بالنص يخرج المجاز لامتناع الاجتماع بينهما.

ولا يراد بنو بنيه بالوصية لأبنائه؛ لأن اسم الابن حقيقة في الصلبي، ومجاز في بني بنيه، والمجازُ لا يُزاحم الحقيقة، وهذا قول أبي حنيفة، وقالا: يدخل بنو بنيه في الوصية؛ لأنّ اسم البنين، يَتناول الفريقين عرفاً، فيتناولهم عموم المجاز.

فصل في تفسير حروف المعاني

٢٢) قاعدة

الواو لمطلق الجمع

من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب

ومن فروعها:

فلو حلف لا يُكلِّم فلاناً وفلاناً لا يحنث حتى يُكلمهما، ولو نَوَى الحنث بأحدهما صحّ، واختلف فيما إذا لم تكن له نية، والمختار عدم الحنث حتى يكلمهما.

ولو قال لزوجته: إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق، فلا بُدّ منهما.

ولو قال: لا أكلم فلاناً وفلاناً يوماً ويومين وثلاثة، فهذا على ستة أيام.

ولو حَلَفَ لا يذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدَهما لا يحنث.

ولو قال: إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فشرط البر كلامهما اليوم.

ولو قال لغير الموطوءة: أنت طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، فإنّها تبين بواحدة، لا لأن الواو للترتيب، بل لأن الأول وقع قبل التكلم أي قبل الفراغ عن التكلم

بالثاني، فسقطت ولايته لفوات محل التصرف؛ لأنها غير موطوءة، فلغي الثاني والثالث لهذا.

ولو زوَّج رجلٌ أُختين في عقدين بغير إذن الزوج فبلغه، فقال: أجزت نكاح هذه وهذه بطلا، كما إذا أجازهما معاً، وإن أجازهما متفرقاً بطل الثاني.

٢٣) قاعدة
قد تكون الواو لعطف الجملة
فلا تجب به المشاركة في الخبر

ومن فروعه:

فلو قال لزوجته: هذه طالق ثلاثاً وهذه طالق، فتطلق الثانية واحدة؛ لأن الشركة في الخبر إنما كانت للافتقار، وإذا كانت تامّة فقد ذهب دليل الشركة.

ولو قالت له: طلِّقني ولك ألف، فإنه إذا طلَّقها لا يجب شيء عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الواوَ للعطف حقيقة، والحمل عليها يتعيَّن حتى يقوم دليل يعارضها.

ومعنى المعاوضة: لا يصلح أن يكون دليلاً؛ لأن معنى المعاوضة في الطلاق زائد، حتى أن الكرام يمتنعون عن العوض في الطلاق، فلا يصلح

أن يكون معنى الحقيقة العطف، وفيه نظر في إلا لها: أي الواو للحال، فتصير شرطاً وبدلاً، فتجبُ الألف حينئذٍ.

٢٤) قاعدة

الفاء للوصل والتعقيب فيتراخى المعطوف عن المعطوف عليه بزمان وإن لطف

أي قبل ذلك الزمان بحيث لا يدرك، إذ لو لم يكن كذلك كان مقارناً.

ومن فروعه:

فلو قال: إن دخلت هذه الدار فهذه الدار فأنت طالق، فالشرط أن تدخل الثانية بعد الأولى بلا تراخ، ولو دخلت الثانية بعد الأولى بزمان فيه تراخ لم تطلق.

ولو قال: إن دخلت الدار فكلمت زيداً فأنت طالق، فيشترط في الوقوع تقديم الدخول على الكلام.

٢٥) قاعدة

تستعمل الفاء في أحكام العلل

ومن فروعه:

فلو قال لخياطٍ: انظر إلى هذا الثوب أيكفيني قميصاً، فقال: نعم فاقطعه فقطعه، فإذا هو لم يكفه ضَمِن الخياط، كأنه قال: إن كفاني قميصاً فاقطعه.

ﻫ ﻫ ﻫ

٢٦) قاعدة

تدخل الفاء في أحكام العلل إذا كان ذلك مما يدوم فيصير بمعنى التراخي

يقال: أبشر فقد أتاك الموت.

ومن فروعه:

فلو لو قال للحربي: انزل فأنت آمن يصير آمناً للحال، نزل أو لم ينزل، ولم يجعل بمعنى التعليق، كأنه أضمر الشرط؛ لأنّ الكلام يصحّ بدون

الإضمار فلا يصار إليه.

***

٢٧) قاعدة

تستعار الفاء بمعنى الواو

ومن فروعه:

فلو قال له: علي درهم فدرهم، فإنه يلزمه درهمان لأن الفاء للترتيب، ولا ترتيب في العين، والدراهم في الذمة في حكم العين، فتجعل الفاء عبارة عن الواو مجازاً لمشاركتهما في نفس العطف، أو يُصرف التَّرتيب إلى الوجوب، فكأنه قال: وجب درهمٌ وبعده آخر.

***

٢٨) قاعدة

«ثم» تفيدُ الترتيب ولكن بمهلة

فعند أبي حنيفة: التراخي على وجه القطع، كأنه مستأنف حكماً قولاً بكمال التراخي.

ومن فروعه:

فلو قال لامرأته قبل الدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار يقع الأول ويلغو ما بعده، كأنه سكت على الأول.

٢٩) قاعدة

«بل» موضوع لإثبات ما بعده والإعراض عما قبله

يقال: جاءني زيد بل عمرو.

ومن فروعه:

فلو قال لامرأته الموطوءة: أنت طالق واحدة بل ثنتين، تطلق ثلاثاً؛ لأنه لا يملك إبطال الأول، وهو الطلقة الواحدة، فيقعان: أي الثنتان أيضاً، بخلاف قوله: علي ألف درهم بل ألفان، فإنه يلزمه ألفان استحساناً عند علمائنا الثلاثة؛ لأن الطلاق إنشاء لا يحتمل التدارك، والإقرار إخبار يحتمله، وعند زفر: يلزمه ثلاثة آلاف قياساً على الطلاق.

وقيد المرأة بالموطوءة؛ لأنه لو قال لغير الموطوءة: أنت طالق واحدة بل ثنتين تقع واحدة؛ لعدم المحلية بعد وقوع الواحدة.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، بل ثنتين تقع الثلاث عند الدخول؛ لأنه «بل» للعطف على وجه الإبطال، وكان من قضيته اتصاله بذلك الشرط بلا واسطة، لكن شرط إبطال الأول وليس في وسعه ذلك،

ولكن في وسعه إثبات الثاني بشرط على حدة؛ لأنه لم ينتف المحلّ، فيثبت ما في وسعه، فصار كأنه قال: بل أنت طالق ثنتين إن دخلت الدار فصار كلامه بمنزلة يمينين، وليست أحدهما أولى من الأخرى، فوقعتا جميعا عند الشرط، بخلاف قوله: وثنتين تقع واحدة؛ لأن الواو للعطف على وجه التقرير فلما وقع الأول بانت انتفى المحلية.

٣٠) قاعدة

«لكن» للاستدراك بعد النفي

تقول: ما جاءني زيدٌ لكن عمرو، غير أن العطف به إنما يستقيم عند اتساق الكلام.

ومن فروعه:

ـ فلو أَقرّ له بجمل فقال: ما كان لي قط لكن لفلان آخر إن وصل، فهو للمقرِّ له الثاني، وإن فصل يُرَدُّ على الْمُقرِّ؛ لأنه نفي عن نفسه، فاحتمل أن يكون نفياً عن نفسه أصلاً، فيرجع إلى الأوَّل، ويحتمل أن يكون نفياً إلى غير الأَوَّل، فإذا وَصَلَ كان بَياناً أنه نفي إلى الثاني بإثبات الملك له بقوله: لكن.

ـ إن المزوجة بمائة تقول: لا أجيزه بمائة لكن أجيزه بمائة وخمسين، أو إن زدتني خمسين، فإنه ينفسخ العقد؛ لأنه نفي فعل، وإثباته بعينه، فلم يصحّ التدارك.

ﻫ ﻫ ﻫ

(٣١) قاعدة

كلمة: «أو» تدخل بين اسمين أو فعلين، فيتناول أحد المذكورين، فإن دخلت في الخبر أَفضت إلى الشَّكّ لا أنّه موضوع له، وإن دخلت في الابتداء أو الإنشاء أوجب التخيير

قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسيُّ: كلمة «أو» تدخل بين اسمين أو فعلين وموجبها باعتبار أصل الوضع تناول أحد المذكورين بيانه في قوله تعالى: {مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ} [المائدة:٨٩]، فإنّ الواجبَ في الكفارة أحدُ الأشياء المذكورة مع إباحة التَّكفير بكلِّ نوع منها على الانفراد على ما مرّ، وكذلك في آية كفارة الحلف، وفي آية جزاء الصيد.

ومن فروعه:

فلو قال: لأدخلن هذه الدار أو لأدخلن هذه الدار فأيهما دخل برّ في يمينه؛ لأنه أدخل كلمة «أو» بين شيئين في موضع الإثبات يعني أدخله فيما

يريد إثباته، وهو الدخول، فيتناول كلّ واحد على جهة الانفراد، فصار دخول كلّ واحدة من الدارين شرطاً للبرّ، فأيهما دخل بَرَّ في يمينه.

ولو قال لثلاثة نسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة ويخير في الأوليين كأنه قال: أحدكما طالق وهذه، بخلاف قوله: لا أكلم فلاناً أو فلاناً وفلاناً حيث يحنث لو كلَّم الأول ولا يحنث لو كلم أحد الآخرين ما لم يكلمهما؛ لأنه أثبت الشركة بينهما بحرف الواو.

وقوله: «أكلم» يصلح للمثنى كما يصلح للواحد كأنه قال: لا أكلم هذا أو هذين بخلاف قوله: طالق فإنه لا يصلح للمثنى.

ولو قال: لفلان عليَّ ألف أو لفلان وفلان كان النصف للأول والنصف للآخرين.

٣٢) قاعدة

تستعار «أو» للعموم فتوجب عموم الأفراد في موضع النفي وعموم الاجتماع في موضع الإباحة

قال في «الفصول العمادية»: وقد تستعار كلمة «أو» للمعطوف، فتكون بمعنى الواو، قال تعالى: {وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ} [الصافات: ١٤٧].

ومثال موضع النفي: قال تعالى: {وَلاَ تُطِعْ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا} [الإنسان: ٢٤]، معناه: ولا كفوراً، والأصل فيه أن النكرة في موضع النفي تعم ولا يمكن إثبات التعميم إلا وأن تكون بمعنى الواو للعطف، ولكن على أن يتناول كل واحد على الانفراد لا على الاجتماع، كما هو موجب حرف الواو، ولهذا لو قال: لا أكلم فلاناً أو فلاناً، فإنه يحنث إذا كلَّمَ أحدَهما، بخلاف قوله: فلاناً وفلاناً، فإنّه لا يحنث ما لم يُكلمهما.

ومن فروعه:

فلو قال لامرأتيه: لا أقرب هذه أو هذه صار مولياً منهما.

ولو حلف: لا يُكلم أحداً إلا فلاناً أو فلاناً كان له أن يكلمهما جميعاً؛ لأنّ أو ههنا بمعنى الواو.

ولو حلف: والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً، فكلَّم أحدَهما يحنث بأيهما كلَّم؛ لأنّ النكرةَ في موضع النفي تعم، ولو كلمهما لم يحنث إلا مرة كالواو.

ولو قال: لا أقربكن إلا فلانة أو فلانة فليس بمولي منهما.

ولو قال: برأ فلان من كل حق لي قبله إلا دراهم أو دنانير، له أن يدعي المالين جميعا لأنه موضع الإباحة، ألا ترى أنه استثنى من الحظر.

فإن قلت: ما الفرق بين التخيير ولإباحة؟

قلت: الفرق بينهما أن الجمع بين الأمرين في التخيير يجعل المأمور مخالفاً وفي الإباحة موافقاً، وإنما يعرف ذلك بحال يدل عليه.

٣٣) قاعدة

كلمة «حتى» للغاية

أي للدَّلالة على أنّ ما بعدها غاية لما قبلها سواء كان جزءاً منه، كما في: أكلت السمكة حتى رأسها أو غير جزء، كما في قوله تعالى: {حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ} [القدر : ٥].

ومن فروعه:

فلو حلف أن يلازم حتى يقضيه الدين.

ولو قال: زجته طالق إن لم أضربك حتى تصيح، أو تشتكي عليّ، أو يغشى عليك، أو تبكي أو يشفع فلان، أو يدخل الليل، فلو امتنع قبل هذه الغايات حنث، بخلاف قوله: حتى يموت أو حتى أقتلك؛ لأنه حمل على الضرب الشديد في العرف.

٣٤) قاعدة

قد تستعمل حتى للعطف

لما بين العطف والغاية من مناسبة التعاقب مع قيام معنى الغاية. تقول: جاءني القوم حتى زيد، ورأيت القوم حتى زيداً، فزيد إمّا أفضلهم أو أرذلهم ليصلح غاية، وتقول: أكلت السمكة حتى رأسها بالنصب أي أكلته أيضًا.

٣٥) قاعدة

الباء للإلصاق

ولذا تصحب الاثمان؛ لأنه تبعٌ، وأبداً يلصق التابع بالمتبوع.

ومن فروعه:

فلو قال: بعتُ هذا الجمل بكر من حنطة جيدة، يكون الكر ثمناً حتى جاز استبدال.

ولو قال كراً من حنطة بهذا العبد، تكون الحنطة سلماً حتى لا يجوز لا مؤجلاً.

ولو قال: إن خرجتِ من الدَّار إلا بإذني، لا بُدَّ من الإذن في كلِّ خروج؛ لأنَّ المستثنى خروج ملصقٌ بالإذن، بخلاف قوله: إلا أن آذن لك، حيث ينتهي بالإذن مرّةً.

ولو قال: أنت طالق بمشيئة الله، أو بإرادته لم يقع: كقوله: إن شاء الله.

٣٦) قاعدة

«على» للإلزام

ومن فروعه:

فلو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهم لزمه إلا أن يَصِل به الوديعة.

ولو قال: عليَّ الألف الذي على زيدٍ، كانت كفالةً صحيحةً.

واعلم أنها إذا دخلت في المعاوضات كانت بمعنى الباء؛ لأنَّ اللزوم يناسب الإلصاق فاستعير له، وإن استعملت في الطلاق فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة كانت بمعنى الشرط، فلو قالت له امرأته: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلَّقها واحدةً لم يجب شيء؛ لأنها للزوم، وليس بين الواقع وبين ما لزمها مقابلة، بل بينهما معاقبة، وذلك معنى الشرط والجزاء، فصار بمنزلة الحقيقة، وبحكم الاتحاد يصير دخولها على المال كدخولها على الطلاق، كأنها

قالت: علي ألف على إن طلقني ثلاثة، في المعاوضات المحضة يستحيل معنى الشرط، فوجب العمل بمجازاة.

ﻫ ﻫ ﻫ

٣٧) قاعدة

كلمة «من» للتبعيض

كقوله: أخذت من الدراهم، ويعرف بصلاحية إقامة صيغة بعض مقامها، فيقول في مثالنا: بعض الدراهم.

ومن فروعه:

فلو قال لزوجته طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث، وليس لها أن تُطلِّق الثلاث عند الإمام خلافاً للصاحبين نظراً إلى أن «ما» للعموم، و«من» للبيان.

ولو قال: اختاري من الثلاث ما شئت، فإنّه على الخلاف.

ولو قال: أنا منك طالقٌ، فإنّه لغو، ولو قال: أنا منك بائن، فإنّها تبين بالنية؛ لأنّ الطلاق لإزالة الملك بالنكاح، وهي محله دونه، فالإضافة إليه إضافةُ الطَّلاق إلى غير محلِّه فيلغوا، بخلاف الإبانة؛ لأنّ لفظَها موضوعٌ لإزالة الوصلة.

ﻫ ﻫ ﻫ

٣٨) قاعدة

كلمة «إلى» لانتهاء الغاية

فإن كانت الغاية بنفسها لا تدخل الغايتان.

ومن فروعه:

بعتُ هذه الدّار من هذا الحائط إلى هذا الحائط، فإنّه لا يدخل الحائطان في حكم المُغيا؛ لأنها إذا كانت قائمة لم يستتبعها المغيا.

ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، فإنّه يقع في الأولى واحدة، وفي الثانية ثنتان عند أبي حنيفة، فتدخل الغاية الأولى دون الثانية. وقالا: بدخولهما، فيقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث استحساناً بالتعارف إلا أنهما أطلقا فيه، وأبو حنيفة يقول: إنها تدخل الغايتان عرفاً فيما مرجعُه الإباحة.

ويتفرع على ذلك فروع:

فلو خذ من مالي من عشرة إلى مائة، فله أخذ المائة.

ولو بع جملي بمال من مائة إلى ألف، فله بيعه بألف.

وكلُّ من الملح إلى الحلو، فله أكل الحلو.

وأمّا ما أصله الحظر حتى لا يباح إلا لدفع الحاجة فلا، والطلاق منه فكان قرينة على إرادة الكل غير أن الغاية الأولى لا بُدّ من وجودها؛ ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة إيقاعها، وهي صورة من واحدة إلى ثلاث؛ إذ لا ثانية بلا أولى، بخلاف الغاية الثالثة، وهي ثلاث في هذه الصورة، فإنه يصحّ وقوع الثانية بلا ثالثة.

ﮧﮧﮧ

٣٩) قاعدة

«في» للظرفية الحقيقية

كقولك: زيدٌ في الدار أو المجازية: كقوله تعالى: {وَلأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ} [طه: ٧١]، فإنّه لما كان المصلوب متمكناً على الجذع لتمكن المظروف من الظرف، فعبر عنه مجازاً به.

ومن فروعه:

فلو قال لزوجته: أنت طالق غداً، أو في غد، ففي الأوَّل إن لم يكن له نيّةٌ يقع في أول النهار اتفاقاً، وإذا نوى آخره يصدق ديانة لا قضاءً بالاتفاق، وفي الثاني إن لم يكن له نية يقع في أول النهار اتفاقاً، وإن نوى آخره يُصدَّق عند أبي حنيفة ديانة وقضاء؛ لأنه نوى آخر النهار بأن «في» إذا حذفت اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة، فيقتضي استيعابه؛ لأنه المفعول به، فلا بُدّ أن يكون

واقعاً في أوله ليحصل الاستيعاب، فإذا نوى آخر النهار فقد غيَّر موجب كلامه إلى ما هو تخفيف عليه فلا يصدق قضاء، وإذا ثبت «في» يصير الظرف جزءاً منهما من النهار، فتكون نيته بياناً لما أبهمه، لا يعتبر حقيقة كلامه فيصدقه القاضي.

وعندهما: يُصدق ديانةً لا قضاء كما في المسألة الأولى؛ لأنه أضاف الطلاق إلى الغد ونية جزء منه، خلاف الظاهر؛ لأنه تخصيص العام، فلا يصدق قضاء.

ولو قال لزوجته: أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب.

ولو قال: أنت طالقٌ في الدّار أو في مكة، فإنه يقع الطّلاق للحال، إلا أن يضمر الفعل بأن أراد بقوله: في الدَّار في دخولك الدَّار، فيصير بمعنى الشرط؛ لأنّ الدُّخول لا يصلح أن يكون ظرفاً للطَّلاق شاغلاً له؛ لأنه عرض لا يبقى، فصار بمعنى «مع» مجازاً؛ لأنّ في الظرف معنى المقارنة فيتعلق بالدخول بل يقع معه.

ولو قال: أنت طالق في ثوبك الأحمر، أو الأصفر وعليها غيره، طلقت للحال، كما لو قال: أنت طالق مريضة، أو معتلة أو ذات مرض، وإن قال: عَنيت إذا لبست أو إذا مرضت يصدق ديانةً لا قضاء؛ لما فيه من التَّخفيف على نفسه.

ولو قال لها: أنت طالق في مرضك، أو وجعك، أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تُصلِّي.

ولو قال لها: أنت طالق في حيضك لم تطلق حتى تحيض أخرى؛ لأنه عبارة عن درور الدم، ونزوله لوقته، وكان فعلاً فصار شرطاً كما في الدخول، والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي.

ﻫ ﻫ ﻫ

٤٠) قاعدة

كلمة «مع» للمقارنة

أي لمقارنة ما قبلها لما بعدها، ولا فرق فيها بين الإتيان بالضمير أو لا، فالمقتضى وقوعهما معاً. وعن أبي يوسف أنه لو قال: معها واحدة لا يقع واحدة.

ومن فروعه:

فلو قال: أنت طالق واحدة مع واحدة، أو معها واحدة تطلق ثنتان. وعن أبي يوسف أنه لو قال: معها واحدة لا يقع واحدة.

ولو قال لأجنبية: أنت طالقٌ مع نكاحك لا يقع إذا تزوَّجها؛ لأنّ الطَّلاق مع النكاح يَتنافيان، فلم تصحّ الحقيقةُ فيه.

ﻫ ﻫ ﻫ

٤١) قاعدة

كلمة «قبل» للتقديم

أي لسبق ما وُصف بها على ما أُضيف إليه.

ومن فروعه:

ما لو قال لزوجته وقت الضحوة: أنت طالق قبل غروب الشمس طلقت في الحال، ولا يتوقف على وجود ما بعده.

٤٢) قاعدة

كلمة «بعد» للتأخير

وحكمه في الطلاق حكم ضدّ قبله.

أصله أن الظرف إذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده، وإن لم يُقيَّد كان صفة لما قبله.

وقيدنا بقولنا في الطلاق احترازاً عن الإقرار، فإنّ مضادةَ حكم «بعد» لحكم «قبل» فيه ليست بمطردة، فإنه لو قال: لفلان عليَّ درهم بعد درهم، أو

بعده درهم يلزمه درهمان في الصورتين، لأن معناها بعد درهم وَجَبَ عليّ أو بعده درهم، قد وجب عليّ، فإنّه لا يُفهم منه إلا هذا.

ولو قال: له علي درهم قبل درهم يجب عليه درهم واحد، ولو قال: قبله درهم، يجب درهمان، فكان حكمها في الصورة الأولى ضدّ حكم «قبل» لا في الصورة الثانية، وإذا قيد كلّ واحدٍ من «قبل» و«بعد» بالكناية كان صفة لما بعده.

ومن فروعه:

فلو قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، يقع ثنتان؛ لأن الطلاق المذكور أوّلاً وقع في الحال، والذي وصف بأنه قبل هذا الطلاق الواقع في الحال، يقع في الحال بناء على أنه لو قال: أنت طالق أمس يقع في الحال فيقعان، وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للأخيرة، فتبين بالأولى، فتلغو الثانية لفوات المحلية، وإذا لم يفد بالكناية كان صفة لما قبله.

ولو قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة، يقع واحدة، لأن القبلية تكون صفة للأولى فتبين بها، فلا تقع الثانية لفوات المحلية.

ولو قال: أنت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان؛ لأن البعدية تكون صفة للأولى، فاقتضى إيقاع الأول في الحال، وإيقاع الثانية قبلها فيفترقان.

❀ ❀ ❀

٤٣) قاعدة

من أسماء الظروف «عند» وهي للحضرة

ومن فروعها:

لو قال لفلان عندي ألف كان وديعة، وكذا لو قال معي في بيتي في صندوقي في كيسي يكون أمانة؛ لأن هذه المواضع محلّ للعين لا للدين؛ إذ الدين محلّه الذّمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدناهما فيحمل عليها للمتيقن به؛ لأن كلمة «عند» للقرب، ومع للقران وما عداهما لمكان معين، فيكون من خصائص العين، ولا يحتمله الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن، فإن كانت من خصائص العين، تعينت الأمانة، ولأن هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات، ومطلق الكلام يحمل على العرف.

٤٤) قاعدة

الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا

حروف الاستثناء الأصل فيه «إلا»، والاستثناءُ عند أصحابنا: تَكلُّم بالباقي بعد الثُّنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب، ونفي وإثبات باعتبار الآخر، وقد صرَّحوا بأنه لا حكم فيما بعد «إلا»، بل مسكوتٌ عند عدم القصد بمسألة الإقرار في قوله: له عشرة إلا ثلاثة؛ لفهم أنّ الغرضَ الإثبات فقط، فبقي الثلاثة إشارةٌ لا عبارةٌ، وإثباتُ السبعة عكسُه، وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي وإثبات قصداً.

ومن فروعه:

فلو قال لفلان علي درهم غير دانق بالرفع صفة درهم فيلزمه درهم تام.

ولو قال بالنَّصب يكون استثناء، فيلزمه درهم إلا دانقاً.

٤٥) قاعدة

«إن» للشَّرط

حروف الشروط وهي: إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما.

وحرف «إن» هو الأصل، وإنما يدخل على كلِّ معدوم على خطر: أي بين أن يوجد وأن لا يوجد ليس بكائن لا محالة تقول: إن زُرتني أَكرمتك.

ومن فروعه:

فلو قال لامرأته: إن لم أُطلقك فأنت طالقٌ ثلاثاً، أنها لا تطلق حتى يموت، فتطلق في آخر حياة الزوج أو الزوجة؛ لأنهما ما داما حيين يُمكن أن يَطلقها، فلا يقع المعلَّق عليه، ثم إن لم يدخل فلا ميراث، وإن دخل فلها الميراث بحكم الفرار.

٤٦) قاعدة

«إذا» تصلح للوقت وللشرط على السواء

وهذا عند نحاة الكوفة، وهو قول أبي حنيفة، وعند البصريين، وهو

قولهما: أنها للوقت.

وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت عنها مثل «متى»، فإن الوقت لا يسقط عنها بحال.

ومن فروعه:

فلو قال لامرأته: إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو شيئاً، قال أبو حنيفة: لا يقع حتى يموت أحدهما مثل «أن». وقالا: يقع كما فرغ عن اليمين مثل متى؛ لأنّ الشرط يقتضي خطراً وتردداً هو أصله.

❧❧❧

٤٧) قاعدة

«متى» للوقت

ولكن لما كان الفعل يليها دون الاسم جعل في معنى الشَّرط تصحّ المجازاةُ بها مع قيام معنى الوقت.

ومن فروعه:

فلو قال لها: متى خرجت أو متى ما خرجت من الدار بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت مرةً بإذنه، ومرةً بغير إذنه لا يحنث.

ولو قال لزوجته: أنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت فردّت الأمر لا يرتدّ ولا يتقيد بالمجلس، ولا تطلق إلا واحدة؛ لأنها تعمّ الأوقات، فلها أن توقع في أي وقت شاءت، كما لو نصَّ عليه فلا يقتصرُ على المجلس، ولا يرتدُّ بالردِّ؛ لأنه لم يُملكها الطّلاق إلا في الوقت الذي شاءت فيه، فلم يكن تمليكاً مثل المشيئة حتى يرتدّ بالردّ، ولا تطلق إلا واحدة؛ لأنه تعمُّ الأزمان دون الأفعال.

والحكم في إذا وإذا ما كذلك، وهو ظاهر عندهما.

٤٨) قاعدة

الاستثناءُ من العدد جائزٌ

فإن من جنسِهِ صحّ إجماعاً، وإن من خلافِهِ المقدرات كالكيليِّ والوزنيِّ والمتفاوتِ عدداً صحَّ، وطرح قيمته وإن أَتى على كلِّه، وإن كان من خلافِهِ صورةً ومعنىً لا يصحّ.

ومن فروعه:

فلو قال: علي ألف دينار إلا ثوباً، لا يصحُّ، ويلزمه الألف.

ولو قال: علي مائة إلا رطلاً من زيتٍ أو قربةٍ من ماءٍ صحّ، ولزمه المائة إلا قيمة رطل من زيت أو قربة من ماء لجريان المعاملة على هذا الوجه.

٤٩) قاعدة

الاستثناء المستغرق باطل

لأنه الحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل، فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً.

ومن فروعه:

فلو قال: له عليَّ ألف إلا ألف لزمه ألف.

ولو قال: أنت طالق طلقة إلا طلقة، فتقع عليها طلقة، ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقع الثلاث حينئذ.

ولو قال: له عليّ مائة درهم إلا ديناراً، وإلا قفيز حنطة، صحّ عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ولزمه مائة درهم إلا قيمة الدنانير أو القفيز، والقياس أن لا يصحّ هذا الاستثناء، وهو قول محمد وزفر؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يُتصوَّرُ في خلاف الجنس لكنهما صححا استحساناً بأن المقدرات جنسٌ واحدٌ معنى، وإن كانت أجناساً صورة؛ لأنها تثبت في الذمة ثمناً.

ولو قال ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفاً، ينظر إن كان في أكثر من ألف فالزيادة للمقر له، والألف للمقرّ، وإن ألفاً أو أقل فكلُّها للمقر له؛ لعدم صحة الاستثناء.

❧❧❧

٥٠) قاعدة

إذا كان المستثنى مجهولاً يثبت الأكثر

ومن فروعه:

فلو قال: له عليَّ مائة درهم إلا شيئاً أو قليلاً أو بعضاً، لزمه إحدى وخمسون؛ لأنّ الذمةَ صارت مشغولةً بموجب إقراره، ووقع الشَّكُّ في مقدار ما خرج بالاستثناء، فيُحكم بخروج الأقل.

❧❧❧

٥١) قاعدة

إذا تعقب الشرط كلمات عطف بعضها على بعض يرجع إلى الجميع

ومن فروعه:

ـ فلو قال: امرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله رجع إلى الكل.

ـ إن صك الشراء والإقرار إذا كتب في آخره إن شاء الله عاد إلى الجميع حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك ولا يلزمه شيء؛ لأنّ الاستثناء مبطل.

ـ ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً ولم ينو شيئاً، فيحمل على أن التقدير طلاقاً ثلاثاً؛ لأنه المعتاد، بخلاف ما لو قال عشراً، فإنه يعود إلى الدخول، فلا تطلق حتى تدخل الدار عشراً.

٥٢) قاعدة

الأصلُ في الحال أن تكون مقارنة لصاحبها مقيدةً للتقييد في الإنشاء وغيره كالتّقييد بالوصف

ومن فروعه:

فلو نذر أن يُصلي قائماً لزمه القيام.

ولو قال: لله عليّ أن أَحجّ ماشياً فيلزمه المشي.

ولو قال: عليّ حجةٌ أو عمرةٌ ماشياً، فلا يركب حتى يطوف الركن فيلزمه المشي من بيت الله تعالى لا من حيث يحرم، فإن كان الناذر في مكة،

وأراد أن يجعل النُّسك الذي لزمه حجّاً، فإنه يُحرمُ من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً حتى يطوف للركن، وإن أراد إسقاطه بعمرةٍ فعليه أن يخرج إلى الحلِّ فيحرم.

ولو قال لها: ادخلي الدَّار وأنت طالق، فيتعلَّق بالدخول؛ لأنّ الحال شرط.

ولو قال: أدّ إليّ ألفا وأنت طالق، لا تطلق حتى تؤدي.

ولو قال لزوجته: إن دخلت الدَّار راكبةً تعلَّق به، فإن دخلت راكبةً حنث، وإلا لا.

❧❧❧

فائدة:

لا يكون الجمع لواحد إلا في مسائل:

وقف على أولاده، وليس له إلا واحد بخلاف بنيه.

وقف على أقاربه المقيمين ببلدة كذا، فلم يبق منهم إلا واحد.

وحلف لا يكلم أخاه فلان، وليس له إلا واحد بخلاف بنيه.

وحلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب، وليس منه إلا واحد.

وحلف لا يركب دابةً فلان بخلاف لا يلبس ثيابه.

وحلف لا يكلم زوجات فلان وأصدقاءه وإخوته، لا يحنث إلا بالكل بخلاف لا يكلم عبيده فإنه يحنث بثلاثة.

٥٣) قاعدة

الجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور والإناث عند الاختلاط ولا يتناول الإناث المفردات

ومن فروعه:

فلو قال المستأمن: آمنوني على بني، وله بنون وبنات أن الأمان يتناول الفريقين.

ولو قال: على بني، وليس له سوى البنات لا يثبت الأمان لهن؛ لأنّه إنّما يتناول الذكور والإناث عند الاختلاط.

ولو قال: أرضي موقوفة على إخوتي، وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً.

٥٤) قاعدة

الجمع الذكور بعلامة التأنيث يتناول الإناث خاصة

ومن فروعه:

فلو وقف على بنات فلان لا يدخل فيه بنوه.

ولو أوصى لبنات فلان، لا يدخل في الوصية بنوه.

ولو نذر أن يتصدق على بنات فلان الفقراء لا يدخل في النذر بنوه.

٥٥) قاعدة

الصريح لا يفتقر إلى نية

ومن فروعه:

فلو قال: بعت أو اشتريت، فإنه المقصود يحصل بهما نوى أو لم ينو.

ولو قال لزوجته: أنت طالق، وقع الطلاق إذا أضافه إلى المحلّ مطلقاً.

٥٦) قاعدة

الأصل في الكلام الصريح
وفي الكناية قصور

ومن فروعه:

فلو قال له: جامعت فلانة أو واقعتها لا يجب عليه حدّ القذف؛ لأنه لم يصرح بالقذف بالزنا، بخلاف ما لو قال له: زنيتُ بها.

ولو أقر مكلّف أربع مرات أنه جامع فلانة أو باضعها أو واقعها لا يحدُّ؛ لأنه كناية وليس بصريح.

ولو قال: لا أدخل عليك، ولا أجمع رأسي ورأسك، لا أضاجعك ولا أدنو منك، لا أبيت معك في فراش، لا يمس جلدي جلدك، لا أقرب فراشك، لا يكون إيلاء بلا نية، ويدين في القضاء.

❧ ❧ ❧

٥٧) قاعدة

المخاطب المتكلم داخل
في عموم خطابه أمراً أو نهياً أو خبراً

ومن فروعه:

ـ رجل كان بين قوم يتحدثون فقال: من تكلّم بعد هذا، فامرأته طالق ثلاثاً، ثم تكلَّم الحالف، هل تطلق امرأته ثالثاً، قال: نعم؛ لعموم قوله من تكلم.

ولو قال: إن دخل داري أحد فامرأته طالق، فدخل بنفسه لم تطلق امرأته؛ لأن علق الدار بالإضافة إلى نفسه، ونكر الداخل فلم يدخل هو في ذلك.

ولو قال: إن دخل هذه الدار أحدٌ فدخل بنفسه طلقت امرأته؛ لأنه أطلق الدار وأطلق الداخل، فدخل فيه.

ولو قال: نساء أهل الدنيا طالق، أو قال نساء الري، أو قال نساء أهل بغداد، وهو من أهله لا تطلق امرأته عند أبي يوسف، إلا أن ينويها، وعن محمد روايتان، روى ابن سماعة أنها تطلق امرأته من غير نية، وروى هشام عنه: لا تطلق امرأته إلا أن ينويها، وعليه الفتوى.

٥٨) قاعدة

لا عموم للمقتضى على لفظ اسم المفعول

أي اللازم المتقدم الذي اقتضاه الكلام تصحيحاً له إذا كان تحته أفراد لا يجب إثبات جميعها؛ لأن الضرورة ترتفع بإثبات فرد، فلا دلالة على إثبات ما وراءه، فيبقى على العدم الأصلي بمنزلة المسكوت عنه.

ومن فروعه:

فلو حلف لا ألبس ونوى معيناً لم يصدق أصلاً.

ولو حلف لا يركب، ونوى الخيل لا يصدق قضاء ولا ديانة.

ولو حلف لا يغتسل، أو لا ينكح، وعنى من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق أصلا.

ولو حلف لا يسكن دار فلان، وعنى بأجر، ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجرها منه أو استعارها فحلف ينوي السكن بالإجارة أو الإعارة لا يصحُّ أصلاً.

٥٩) قاعدة

لا يصح نية تخصيص الصفة

بخلاف نية تخصيص الجنس

ومن فروعه:

فلو حلف لا يتزوج امرأةً، ونوى كوفية أو مصرية لا يصحّ.

ولو نوى حبشية، أو عربية صحت ديانة؛ لأنه تخصيص في الجنس.

٦٠) قاعدة

يختصُّ العام بسببه

وإن زاد المتكلم على قدر الجواب لا يختص بالسبب ويصير مبتدئاً كلاماً آخر.

ومن فروعه:

فلو قال رجلٌ لآخر: اجلس تغدَّى عندي، فقال: إن تغديت فزوجتي طالق تقيَّد بالحال، فإذا تغدَّى في يومه في منزله لا يحنث؛ لأنه يمين وقع

جواباً تضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال الغداء الحالي، فينصرف الحلف إلى الغداء الحالي؛ لتقع المطابقة و هذا كله عند عدم نية الحالف.

ولو قال: لا أتغدى اليوم أو إن اغتسلت الليلة فزجتي طالق، فإنه يصير مبتدأ، فيحنث إذا ذهب إلى منزله وتغدى فيه أو اغتسل.

٦١) قاعدة

مقابلة الجمع بالجمع

تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد

ومن فروعه:

فلو قال لامرأتيه: إذا ولدتما ولدين، فأنتما طالقتان، فولدت كلٌّ واحدةٍ منهما ولداً طلقتا، ولا يشترط ولادة كلِّ واحدةٍ منهما ولدين.

٦٢) قاعدة

الأمرُ بالشيء يقتضي كراهة ضده

والنهي عن الشيء يقتضي أن يكون ضده في معنى سنة واجبة

أي مؤكدة قريبة إلى الواجب.

وفائدة هذا الأصل أن التحريم إذا لم يكن مقصوداً لا يعتبر إلا من حيث يفوت الأمر، فإذا لم يفوته كان مكروهاً كالأمر بالقيام إلى الركعة الثانية ليس بنهي عن القعود قصداً.

ومن فروعه:

ولو قعد المصلي ثمّ قام لم تفسد صلاته بنفس القعود؛ لأنه لم يفت به المأمور به، وهو القيام، لكنه يُكره القعود لاستلزامية تأخير الواجب.

إن المحرم لما نهي عن ليس المخيط كان من السنة ليس الإزار والرداء؛ لأنه لما نهى عن لبس المخيط كان مأمورا بلبس غير المخيط، فيثبت به سنية لبسهما؛ لأنهما أدنى ما يقع به الكفاية عن لبس المخيط.

❧ ❧ ❧

الباب الثّاني
أقسام السُّنة

٦٣) قاعدة

شرائع من قبلنا تلزمنا إذا قصَّ الله ورسوله علينا من غير إنكار على أنه شريعة رسولنا ﷺ

ومن فروعه:

ـ وجوب جريان اقصاص بين الذكر و الأنثى استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] مع أن ذلك كان فيمن تقدم.

ـ جريان القصاص بين الذمي والمسلم.

ـ جواز القسمة بالمهايأة، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاء قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨].

ولو حلف يضربن زيداً مائة خشبة فضربة بالعثكال ـ أي عنقود البلح ـ ونحوه، فإنّه يَبَرُّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَاضْرِب بِّهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [ص:٤٤]، والضغث: هو الشماريمخ القائمة على السّاق الواحد.

٦٤) قاعدة

الاستثناء عقيب جمل معطوفة بعضها على بعض بالواو يرد للأخير خاصّة

لأنّ عود الاستثناء إلى ما قبله إنّما هو لضرورة عدم استقلاله، والضرورة تندفع بالعود إلى واحدة.

ومن فروعه:

فلو قال لزيد: على ألف درهم ولبكر على ألف درهم ولخالد علي ألف درهم إلا ستمائة، فإنه يرجع يرجع إلى الأخير لكن قال شيخنا في «بحره» ولو أقر بمالين كمائة درهم و خمسين ديناراً إلا درهما انصرف إلى الأول استحساناً.

ولو أمر كاتبين بمالين، واستثنى شيئاً كان من الأخير.

ـ إن المحدودَ في قذف لا تُقبل شهادته و إن تاب؛ لأنّ الاستثناء في الآية ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون ﴾ [النور: ٤].

ـ أنه يحرم عليه أم امرأته سواء دخل بامرأته أو لم يدخل، لقوله تعالى: {وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ} [النساء: ٢٣]، وقوله تعالى: {مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ} [النساء: ٢٣]، وقع صفة وهي ترجع للأخير فيكون قيداً في الربائب.

٦٥) قاعدة

الشرط إذا تعقب جملاً معطوفة بعضها على بعض ينصرف إلى الجميع

ومن فروعه:

فلو قال: امرأتي طالق وعليّ حج إن لم أدخل الدار.

ـ إن مكتوب الشراء أو الإقرار ونحوهما إذا كتب آخره: إن شاء الله تعالى، فيبطل البيع ونحوه.

٦٦) قاعدة
بيان التغيير يصحُّ موصولاً لا مفصولاً

ومن فروعه:

فلو قال لفلان: عليَّ ألف درهم وديعة أنه يُصدَّق موصولاً لا مفصولاً؛ لأنّ قوله: وديعة بيان تغيير، فإن مقتضى قوله: عليّ ألف درهم الإخبارُ بوجوب الألف في ذمته إلا أنه يحتمل أن يكون عليه حفظها إلى أن يؤديها إلى صاحبها، لكنها تغيير للحقيقة، فيصحُّ موصولاً لا مفصولاً.

ولو قال: أسلمت إليّ عشرةِ دراهم في كذا، أو أسلفتني أو أَقرضتني أو أَعطيتني إلا أني لم أقبضها، ففي هذا كلِّه يُصدَّقُ بشرط الوصل استحساناً؛ لأنّ هذا تغيير؛ لأنّ حقيقة هذه الألفاظ تقتضي تسليم المال إليه، ولا يكون ذلك إلا بقبضه، إلا أنه يحتمل أن يُراد بها العقد مجازاً، فكان قوله: لم أقبض تغييرا للكلام عن الحقيقة إلى المجاز، فيصحُّ موصولاً لا مفصولاً.

ولو أقرّ بالدَّراهم قرضاً أو ثمن مبيع، وقال: إلا أنها زيوفٌ يُصدَّقُ موصولاً عندهما؛ لأن هذا بيان تغيير، إذ الدراهم نوعان: جياد وزيوف إلا أن الجياد غالبة، وبها تقع المعاملات فيما بين الناس، فصار الآخر كالمجاز فيصح التغيير إليه موصولا. وقال أبو حنيفة: لا يصدق وإن وصل؛ لأن عقد

المعاوضة يقتضي وجوب المال بصفة السلامة عن العيب والزيافة عيب، فكان رجوعاً، والرجوع لا يعمل موصولاً ولا مفصولاً.

***

٦٧) قاعدة

الخبر هو الكلامُ الذي يحتمل التصديق والتكذيب

كقولنا: قام زيدٌ ولم يقم، بخلاف قولنا: زيداً أضربه ونحو.

ومن فروعه:

من أخبرني أن فلاناً قدم فزوجتي طالق فأخبره واحدٌ كذباً فإنه زوجته تطلق؛ لأنه ينطلق على الكذب والصدق، بخلاف ما لو قال: من أخبرني بقدومه فلا بد من الصدق، والكتابة كالخبر، فلو قال: إن كتبت أن فلاناً قدم فكذا، فكتب كذباً تطلق؛ لأنها جمع الحروف وقد وجد، بخلاف إن كتبت بقدومه، فلا بد من قدومه حقيقة، فلو كتب بقدومه غير عالم به، وقد قدم حقيقة طلقت، بلغ الخبر إلى الحالف أو لا؛ لوجود الشرط.

***

٦٨) قاعدة

يُعمل بقبول المميز في المعاملات في الهدية ونحوها

ومن فروعه:

فلو قال الصبي المميز مسلماً كان أو كافراً لرجل: هذا أهدى إليك فلان، وسعه الأخذ والاستعمال؛ لأنّ كلَّ معاملة لا تخلو عن ديانة، فلو لم يقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة؛ لأنها لا يكثر وقوعها كالمعاملات.

ـ خبر الكافر لا يقبل مطلقاً في الديانات لنجاسة الماء وطهارته وإن وقع عنده صدقه إلا أنّ في النجاسة يستحب إراقته قبل التيمم دفعاً للوسوسة العادية، بخلاف خبر الفاسق به، وبحلّ الطعام وحرمته يحكم رأيه فيعمل بالنجاسة والحرمة إن وافق رأيه، والأولى إراقة الماء ليتيمم.

ـ إخبار المعتوه والصبي والمغفل له حكم إخبار الكافر.

٦٩) قاعدة

إذا تعارض الجرح والتعديل

يقدم الجرح مطلقاً

ومن فروعه:

فلو قامت بينة شرعية على حقٍّ من الحقوق، وتعارض الجرح والتَّعديل عند القاضي، فإنه يُقدَّم الجرح.

٧٠) قاعدة

الجرح المجرد لا يَسمعه القاضي

ومن فروعه:

فلو شهدوا أنّ شهود المدعي فسقة أو زناة أو أكلة ربا أو شربة خمر ونحوه، فإنها لا تقبل؛ لأنّ البيِّنة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم، وفي وسع القاضي إلزامه، والفسق مما لا يدخل تحت الحكم، وليس في وسع القاضي إلزامه؛ لأنه يدفعه بالتوبة.

٧١) قاعدة

إذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض وكان العمل بأحدهما بشهادة قلبه

ومن فروعه:

ـ مسافر له إناءان أحدهما نجس والآخر طاهر، فإنه يتحرى للشرب لا للوضوء؛ لأن التراب خلف للماء في الوضوء لا في الشرب.

ـ المساليخ لو استوت الذبيحة والميتة يتحرى حالة الاضطرار بأن لم يجد حلالاً لانعدام الخلف دون حالة الاختيار؛ لأن المصير إليه للضرورة.

ـ حكم الثوبين طاهر ونجس يتحرَّى حالة الاضطرار دون الاختيار.

ـ من خاف فوت الوقت أو الجمعة لو اشتغل بالوضوء لا يكون له التيمم؛ لأن الفوات إلى خلف، بخلاف صلاة الجنازة والعيد؛ لأنها لا تعاد.

٧٢) قاعدة

لا يثبت حكم الناسخ قبل تبليغه ﷺ

لأنه لو ثبت أدى إلى وجوب وتحريم معاً؛ لأنا قاطعون بأنه لو ترك الأول أثم، وأيضاً لو عمل الثاني عصى.

ومن فروعه:

ـ إن مَن قتل من لم تبلغه دعوة نبينا، وكان على دين نبي، فينبغي أن يقتص منه؛ لأنه ذمي، والمسلم يقتل به، فلا يصح تفريعاً على ما ذكر من القاعدة عندنا.

ـ تصرفات الوكيل بعد العزل، وقبل بلوغ الخبر له، فإنه لا يصير معزولاً وتنفذ تصرفاته.

ـ تصرفات القاضي بعد عزله قبل بلوغ الخبر إليه فإنه كالوكيل .

ـ رجل عليه دين لرجل، ثم إن صاحب الدين دفع مالاً إلى رجل ووكّله بدفع المال إلى الطالب، قالوا: إن كان الوكيل علم أنّ الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع، وإن لم يعلم بذلك لا يضمن.

ـ رجلٌ دفع مالاً إلى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع، ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ فقضى الوكيل في ردّته، ثمّ مات الطالب على ردته، على قول أبي حنيفة: إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى الطالب بعد ردّته لا يجوز كان الوكيل ضامناً لما دفع، وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن.

ـ رجل قال لمديونه: ادفع ما لي عليك إلى فلان قضاء عن حقّه الذي له عليّ، ثمّ إن الآمر قضى دينه، ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور أو لم يعلم على قول أبي يوسف خلافا لمحمد، وعن أبي يوسف إن لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه على الآمر، وإن علم لا يجوز.

ـ متفاوضان أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه، ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى عن صاحبه علم الثاني بأداء الأول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه إذا لم يعلم لم يضمن.

ـ القاتل العمد إذا عفاه بعض ورثة المقتول، وقتله الباقي من الورثة إن قتلوه مع العلم أنه عفى بعض الورثة، ويجب سقوط القصاص، فإنهم يقتلون قصاصاً، وإن لم يعلموا ذلك وقد علموا بالعفو فلا قتل عليهم هكذا.

❧❧❧

٧٣) قاعدة

الزيادة على النص نسخ

ومن فروعه:

ـ قراءة الفاتحة ليست ركناً في الصلاة.

ـ الطهارة في الطواف ليست بشرط.

ـ النفي ليس من تمام الحدّ في زنا البكر.

ـ زيادة صفة الإيمان لم يجعله شرطا في رقبة الكفارة بخبر الواحد أو القياس.

الباب الثّالث

الإجماع

وهو اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ على أمر شرعي.

٧٤) قاعدة

الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم

ومن فروعه:

فلو أنكر كون المعوذتين من القرآن، قيل: يكفر؛ لأن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، وقيل: لا يكفر؛ لأن في ارتفاع الخلاف وانعقاد الإجماع خلافا بين الأئمة الثلاثة على ما عرف فلا يحصل الإجماع على كونهما منه.

٧٥) قاعدة

الإجماع السكوتي معتبر

وهو تنصيص البعض وسكوت الباقين.

ومن فروعه:

ـ سكوت البكر عند الاستئمار.

ـ سكوت البكر عند بلوغها خبر النكاح.

ـ سكوت البكر عند قبض الأب والجد المهر.

ـ سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته.

ولو قبضه المشتري المبيع في البيع فاسداً بمرأى من البائع، فسكت صحّ وسقط حق الحبس بالثمن.

ولو اشترى الصبي باع بمرأى من وليه فسكت فهو أذن له.

ولو سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينتفي بعد.

ـ يصير مودعاً بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر.

ـ الشفيع إذا بلغه البيع فسكت كان تسليماً.

ـ يكون وكيلاً بسكوته عقب الأمر ببيع المتاع.

ولو رأى ملكاً له يُباع منقولاً كان أو عقاراً فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه، لكن شرط في «فتح القدير» لسقوط دعواه أن يقبضه المشتري ويتصرف زماناً، وهو ساكت، بخلاف عند مجرد البيع.

ـ رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم، وقبل التهنئة فهو رضا؛ لأن قبول التهنئة دليل الإجازة.

الباب الرّابع
القياس

٧٦) قاعدة

القياس لا يجري في اللغة

يعني إذا وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد في غيره لا يصح؛ لأنا نطلق ذلك اللفظ على ذلك المعنى حقيقة سواء كان الوضع لغوياً أو شرعياً أو عرفياً.

ومن فروعه:

ـ أن الخمر لا يطلق على غير العقار من المسكرات.

ـ أنه لا يستقيم التعليل لإثبات اسم الزنا للواطة بأن يقال: الزنا سفح ما يحرم في محل محرم، وهذا المعنى موجود في اللواطة، فتكون اللواطة زنا فيجري عليها حكم الزنا؛ لأنه ليس بحكم شرعي.

ـ أنه لا يجوز إثبات اسم السارق للنباش باعتبار أن كل واحد منهما أخذ مل الغير على سبيل الحقيقة لما أن القطع بالإجماع لا يجب بدون اسم السرقة وقد عدم الاسم فسمي بمعناه؛ لأن السرقة اسم للأخذ على وجه يسارق

عين صاحبه، وذا لا يتصور في الكفن؛ لأن صاحبه ميت، فكيف يسارق عينه وامتنع القياس الشرعي لإثبات الاسم لما بينا فامتنع القطع.

٧٧) قاعدة

يشترط للقياس أن لا يكون الأصل معدولاً به عن سنن القياس

ومن فروعه:

ـ أنه لا يتعدى الحكم من الناسي في الفطر إلى المكره والخاطى؛ لأنّ عذرهما دون عذره؛ لأن النسيان يقع في الإنسان بلا اختيار منهً فيكون منسوباً إلى صاحب الحق؛ لأنه هو الذي أوجده، بخلاف الفرع وهو فعل الخاطئ والمكره؛ لأنه وجد ممن عليه الحق من وجه.

٧٨) قاعدة

استصحاب الحال

وهو إبقاء ما كان عل ما كان ليس بحجة موجبة.

ومن فروعه:

فلو بيع شقص من الدار وطلب الشريك الشفعة، فأنكر المشتري ملك الطالب في السهم الذي في يده، وقال: ليس لك فيه ملك، وإنما هو في يدك بالإعارة، فالقول قول المشتري، ولا تثبت الشفعة إلا ببينة تقوم على الملك لما في يده؛ لأن الشفيع متمسك بالأصل، وهو أن اليد دليل الملك ظاهراً، والظاهر يصلح للدفع لا للإلزام.

ـ أنّ المفقود لا يرث من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته؛ لأن بقاءه إلى ذلك الوقت حياً باستصحاب الحال، وهو لا يصلح حجةً للاستحقاق، فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره.

ولو مات ذميّ فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقالت الورثة: أسلمت قبل موته فالقول لهم، وقال زفر: القول قولها؛ لأن الإسلام حادث، والأصل في الحوادث أن تُضاف إلى أقرب أوقاتها، وأقربُ أَوقاتها ما بعد الموت فيُضاف إليه، وجوابه: أنّ سببَ الحرمان ثابتٌ في الحال، فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال.

٧٩) قاعدة

السبب إذا تخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف إلى السبب بل إلى العلة

ومن فروعه:

فلو دلَّ إنسانٌ سارقاً على مال إنسان حتى سرق لم يضمن.

ولو دلّ على قافلة حتى قطع الطريق عليهم.

ولو دلَّ على نفس رجل حتى قتله لم يضمن الدال وهو صاحب السبب؛ لأنّ صاحب العلة، وهو السارق أو القاتل لما تخلل بين السبب والحكم فقد امتنع إضافة الحكم، وهو قطع اليد أو القصاص أو ضمان المال إلى السبب.

ـ دلالة الرجل في دار الإسلام قوما من المسلمين على حصن في دار الحرب بوصف طريقه ولم يذهب معهم فأصابوه بدلالته لم يكن الدال شريكاً في المصاب؛ لأن صاحب سبب محض.

المستعير إذا تلف العين باستعماله ثم ظهر الاستحقاق، وضمن قيمته لا يرجع بالقيمة على المعير؛ لأن الإعارة سبب محضٌ للضمان وليس بعلة، والعلة هلاك المستعار في يده، وقد تخللت العلة بين السبب وبين الحكم وهو

الاستعمال المفضي إلى التلف.

ولو دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً آخر ليمسكه للدافع فوجأ الصبي به نفسه لم يضمن الدافع؛ لأنه سبب محض اعترض عليه علة لا تضاف إليه بوجه، وهو قتل الصبي نفسه؛ وهذا لأن وجأه نفسه باختياره، ودفع السلاح إليه غير موضوع للتلف بل هو سبب له؛ لأنه لولا مناولته إياه لما أتلف نفسه، وإذا سقط من يد الصبي على رجله، فجرحه كان ذلك على الدافع؛ لأن السقوط من يده مضاف إلى السبب، وهو مناولته إياه ولم يوجد فعل اختياري لقطع النسبة، وكان هذا سبباً في معنى العلة فيضمن.

ـ رجل قال لصبيي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل أنت أو لنأكل نحن، ففعل فسقط فعطب لم يضمن؛ لأن كلام سبب.

***

الباب الخامس
في الاجتهاد والإفتاء

٨٠) قاعدة

القول بتحري الاجتهاد هو الحق

ومن فروعه:

ـ جواز اجتهاد الفرضي في الفرائض دون غيره.

٨١) قاعدة

يجوز تقليد الميت

ومن فروعه:

ـ صحة تقليد الإمام الأعظم وغيره من أئمة الاجتهاد بعد موتهم.

ـ نفاذ أحكام مقلديهم لشرطه.

٨٢) قاعدة

إفتاء غير المجتهد بمذهب مجتهدٍ تخريجاً
لا نقل عينه يُقبل بشرائط الرّاوي
إن كان مطَّلِعاً على مبانيه أهلاً جاز وإلا لا

ومن فروعه:

ـ جواز الاعتماد على ما خرَّجه أئمة الفتوى من كلام الإمام الأعظم أبي حنيفة.

ـ صحة قضاء القاضي.

ـ نفاذ القضاء على المخالف فلا يسوغ له نقضه.

٨٣) قاعدة

لا ينقض حكمُ اجتهادٍ صحيح
إذا لم يُخالف الإجماع وإلا نُقِض

ومن فروعه:

فلو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أو بالتفريق بالعجز عن الإنفاق غائباً على الصحيح لا حاضراً أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه عند أبي يوسف.

ولو قضى بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها.

❀❀❀

٨٤) قاعدة

إذا قلَّد مجتهداً في حكم فليس له تقليد غيره فيه

وهذا اتفاقاً، ويجوز ذلك في حكم آخر على المختار، هكذا قاله ابن الحاجب.

ومن فروعه:

ـ عدم جواز تقليدنا الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن مذاهبهم غير مدونة، ولا مضبوطة حتى يمكن المقلد الاكتفاء بها فيؤديه ذلك على الانتقال.

ـ من لم يكن من أهل الاجتهاد والاستنباط فانتقل من قول إلى قول، ومن مذهب إلى مذهب لا على وجه الاجتهاد ووضع البرهان، لكن لم يرغب إليه من غرض الدنيا، وما ينال من شهوته، فهو مذموم آثم مستوجب للتأديب والتعزير؛ لأنا لو رخصنا لهم لم نأمن عليهم الانتقال من قول إلى قول، ومن مذهب إلى مذهب مراراً كثيراً في أوقات يسيرة على حسب ما يتفق من الشهوات، وتبدوا الرغائب من الرغبات، فالواجب علينا أن نحسم مادة هذا الباب في الابتداء بالتشديد والتغليظ والتعزير والتأديب على حسب ما يجب، حتى يعظموا الدين والشرائع ويتمسكوا بما صح عندهم من جهة

علمائهم، والظاهر أن هذا ونحوه من باب الاحتياط لضبط المذاهب لا لدليل اقتضاه كما فهم من كلماتهم في كتبهم المعتمدة.

٨٥) قاعدة

لا يجوز للمجتهد تقليد غيره

ومن فروعه:

ـ رجلٌ كان في المفازة فاشتبهت عليه القبلة فأَخبره رجلان أن القبلة إلى هذا الجانب، ووقع اجتهاده إلى جانب آخر، فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع، وهما مسافران لا يلتفت إلى قولهما؛ لأنهما يقولان باجتهاد، فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره، وإن كانا من أهل ذلك الموضع لا يجوز له أن لا يأخذ بقولهما؛ لأن الخبر في كونه حجة فوق الاجتهاد.

باب الأمور المعترضة على الأهلية

٨٦) قاعدة

توضع عن الصبي العهدة فيما يحتمل العفو

ومن فروعه:

فلو قتل قريبه لا يحرم من ميراثه بل يستحقُّه؛ لأنَ موجب القتل محتمل السقوط بالعفو والاعتياض، فيسقط بعذر الصبا؛ ولأن الحرمان يسقط بطريق العقوبة، وفعله لا يصلح سبباً للعقوبة؛ لقصور الجناية في فعله.

٨٧) قاعدة

الجنون يسقط التكيف إن امتدّ

آفة تحلّ الدماغ، فتبعث على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل غير ضعف في أعضائه، لكنه إذا لم يمتد أُلحق بالنوم عند علمائنا الثلاثة استحساناً،

وحد الامتداد في الصلوات أن يزيد على يوم وليلة، وفي الصوم باستغراق الشهر، وفي الزكاة باستغراق الحول.

ومن فروعه:

لا يقع طلاقه.

وتبطل تصرفاته من بيع وشراء وغير ذلك.

٨٨) قاعدة

المعتوه كالصبي مع العقل في كل الأحكام حتى لا يمنع صحة القول والفعل

والعته: وهو آفةٌ توجب خللاً في العقل يصير صاحبه مختلط الكلام لشبه بعض كلامه بكلام العقلاء، وبعضه بكلام المجانين، وكذا سائر أُموره.

ومن فروعه:

لا يخاطب كالصبي، فلا تجب عليه العبادات، ولا يثبت في حقه العقوبات.

ولا يلي على غيره؛ لأنه عاجز بنفسه.

ويصح توكيله بلا عهدة عليه.

ويصح إسلامه.

ويضمن ما أتلفه، وليس ذلك بعهدة؛ لأنه شرع جبراً، وكونه معتوهاً لا ينافي عصمة المحل.

❧❧❧

٨٩) قاعدة

النسيان ليس عذراً في حقوق العباد

ففي حقوقه تعالى عذراً في سقوط الإثم

وهو عدم الاستحضار في وقت حاجته، فشمل النسيان عند الحكماء والسهو؛ لأن اللغة لا تفرق، فلا يُنافي الوجوب لكمال العقل،

ومن فروعه:

فلو أكل في الصلاة ناسياً تبطل؛ لوجود المذكر وعدم الداعي له.

ولو سلم في القعدة ناسياً لا تبطل.

ولو أكل في الصيام ناسياً لا يفطر؛ لوجود الداعي.

ولو أتلف مال إنسان ناسياً يجب عليه الضمان؛ لأنه لا يجعل عذراً في حقوق العباد.

❧❧❧

٩٠) قاعدة

النّوم لا يُسقط التّكليف ويُسقط العبارة

وهو فترةٌ طبيعيةٌ تحدث في الإنسان بلا اختيار منه.

ومن فروعه:

يجب على النائم ما فاته في حالة النوم.

وتبطل عبارته في الطلاق.

وتبطل عبارته في الإسلام والردة.

وتبطل في البيع والشراء.

ولا يتعلق بقراءته وكلامه وقهقهته في الصلاة حكم.

٩١) قاعدة

المرض لا ينافي وجوب الحكم ولا أهلية العبادة

المرض وهو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة، وأنه لا ينافي أهلية وجوب الحكم، سواء كان من حقوق الله تعالى أو العباد، ولا ينافي أهلية العبادة؛ لأن المرض لا يخلُّ بالعقل ولا يمنعه عن استعماله.

ومن فروعه:

ـ يصح نكاحه وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبادة.

ـ أن العبادة شرعت عليه بقدر المكنة، فيصلي قاعداً إن لم يقدر القيام ومستلقياً إن لم يقدر على القعود.

ـ أن المرض يصير من أسباب الحجر عليه صيانةً لحقّ الوارث وهو الثلثان، وحقّ الغريم وهو قدر الدين إذا اتصل المرض بالموت مستنداً إلى أوله، فلا يصحُّ إقرارُه لوارث ولا وصيتُه بما زاد على الثُّلث، ويُقدَّم دين الصحة على دين أقرَّ به فيه.

٩٢) قاعدة

الموتُ تسقط به الأحكام الأخروية التكليفية إلا في الإثم

ومن فروعه:

ـ سقوط الزكاة وغيرها.

ـ وبقاء ما شرع عليه لحاجة غيره، وكان حقّاً متعلقاً بعين ببقائها كالأمانات و الودائع و الغصوب؛ لأنّ المقصود حصوله لصاحبه.

❊ ❊ ❊

٩٣) قاعدة

السُّكر المباح كالمغمى

السكر إن كان طريقة مباحةً كسكر المضطر إلى شرب الخمر والمكره والحاصل من الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب لا بقصد السكر، بل الاستمراء و التقوي فكالمغمى عليه.

ومن فروعه:

أنه لا يصح معه طلاقٌ.

❊ ❊ ❊

٩٤) قاعدة

السُّكر إن كان طريقه محرّماً

فلا يبطل التكليف

ومن فروعه:

يلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق البيع والإقرار والتزويج والإقراض والاستقراض؛ لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فيبقى في حق الإثم والقضاء.

ويصحُّ إسلامه كالمكره.

ولا تصحُّ ردته لعدم القصد.

ولو أقر بما يحتمل الرجوع كالزنا لا يحد؛ لأن حاله يوجب رجوعه.

٩٥) قاعدة

الصبيُّ المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله

فيضمن ما أتلفه من المال وإذا قتل فالدية على عاقلته.

ومن فروعه:

لو أتلف ما اقترضه ضمن.

ولو أتلف ما أَودع عنده بلا إذن وليه ضمن.

ولو أتلف ما أُعير له و ما بيع منه بلا إذ ن ضمن.

٩٦) قاعدة

لا عموم لحكاية الحال

إذ الداخل في الوجود هو الواحد من الأحوال، كما في قولهم: فلانٌ داخل الدار، وهذا لأنّ الأصل أن لا يكون قول الراوي حجة؛ لأنه ليس بصاحب وحي، والحجة إنّما هو الوحي أو الاجتهاد، و إنّما جعل ضرورة أنه حكى عن صاحب الوحي، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، و لا ضرورة في العموم.

ومن فروعه:

لا يصلى على غائب، و ما روي عنه ﷺ «أنه صلى على النجاشي»[1] حكاية حال.

ولا يصلى على ميت في مسجد، وما روي أنه ﷺ «صلَّى على ميت في المسجد»[2] حكاية حال.

---

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، خرج إلى المصلّى فصف بهم وكبر أربعاً» في صحيح البخاري١: ٤٢٠.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: قال ﷺ: «مَن صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له»، وفي نسخة: «فلا شيء عليه» أخرجه أبو داود، كما في جامع الأصول ر٤٣٣٥، ولفظ: «فلا شيء له»، هو موافق للفظ لرواية عبد الرزاق ٣: ٥٢٧، ويؤيدها رواية ابن أبي شيبة في

٩٧) قاعدة
الأصل في الفروج الحظر
وأُبيحت للضرورة

ومن فروعه:

فلو تقابل في المرأة حل وحرمة غُلبت الحرمة.

ولا يجوز التَّحري في الفروج، كما لو طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثاً ثم نسيها، وكذلك إن ميز كلهنّ إلا واحدة، لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة، ولذلك يمنعه القاصي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة، فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم يخلي بينهما، فإن كان حلف، وهو جاهل لها، فلا ينبغي أن يقربها.

مصنفه ٣: ٤٤: «مَن صلى على جنازة في المسجد فلا صلاة له، قال وكان أصحاب رسول الله ﷺ إذا تضايق بهم ال مكان رجعوا ولم يصلوا»، وفي رواية: «فليس له شيء» في سنن ابن ماجة١: ٤٨٦، ومسند أحمد٢: ٤٤٤؛ ولذلك قال الخطيب: وهو هو المحفوظ «فلا شيء له»، كما في نصب الراية٢: ٢٧٥

الفهرس:

تهذيب ....

... شرح أصول الكرخي



الطبعة الرقمية الأولى

١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

إصدار
مركز أنوار العلماء للدراسات
التابع
لرابطة علماء الحنفية العالمية
World League of Hanafi Scholars

جوال 00962781408764

البريد الإلكتروني anwar_center1995@yahoo.com

تهذيب شرح أصول

الإمام الفقيه أبي الحسن الكرخي

المولود سنة (٢٦٠) هـ، والمتوفى سنة (٣٤٠)هـ

للإمام الفقيه أبي حفص عمر النسفي

المولود سنة (٤٦١) هـ، والمتوفى سنة (٥٣٧)هـ

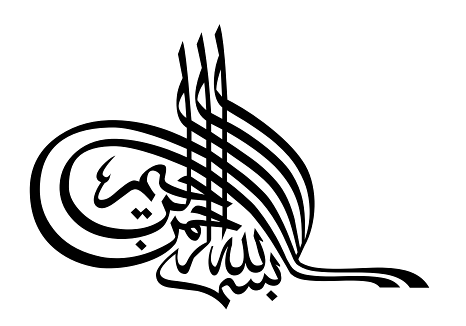
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد:

فبين أيدينا الأصول المشهورة؛ للإمام الكبير والفقيه الجليل عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلَهْم، أبي الحسن الكَرْخِي، نسبة إلى كَرْخ قرية بنواحي العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الحنفية، المولود سنة (٢٦٠)، والمتوفى سنة (٣٤٠هـ)[١].

وهي أقدم القواعد والأصول المجموعة في سلك واحد مما وصل إلينا، واعتنى بشرحها من خلال التمثيل عليها وذكر الفروع لها، إمام عصره وفريد دهره الفقيه الكبير عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن علي لُقْمان النَّسَفِيّ السَّمَرْقَنديّ الحنفي، أبو حفص، نجم الدين، مفتي الثقلين.

---

(١) ينظر: تاج ص٢٠٠، الفوائد ص١٨٣. الجواهر المضية ٢: ٤٩٣-٤٩٤.

قال السمعاني: «كان فقيهاً فاضلاً محدثاً مفسراً أديباً متقناً قد صنف كتباً في التفسير والحديث والشروط».

ومن مؤلفاته: «العقائد النسفية»، و«طلبة الطلبة»، و«المواقيت»، و«التيسير في التفسير»، و«تعداد شيوخ عمر»، و«الإشعار بالمختار من الأشعار»، و«تطويل الأسفار لتحصيل الأخبار»، و«المشارع»، و«القند في علماء سمرقند»، و«تاريخ بخارا»، و«نظم الجامع الصغير»، ولد سنة (٤٦١)هـ، وتوفي سنة (٥٣٧)هـ[١].

فكان في ذكر هذه الأصول من إمام عظيم كالكرخي، وتمثيل لها من إمام كبيرة كالنسفي دلالة واضحة على أهميتها، ومقدار قيمتها، وأثرها البالغ على الدارس لها.

فكانت أحد المقررات التي تدرس في مساق تخريج الفروع في مرحلة الماجستير في كليتنا الموقرة لتحصيل النفع من فوائدها وللإطلاع على مداركها.

ولذلك رغبت بتصحيح هذه النسخة من بعض النسخ المطبوعة لها، واستفدت من بعض النسخ المحققة لها، وهذَّبتها بحذف مسائل العبيد،

---

(١) ينظر: الجواهر ٢: ٦٥٩-٦٦٠. مرآة الجنان ٣: ٢٦٨. معجم الأدباء ١٦: ٧٠-٧١. تاج ص٢١٩-٢٢٠. العبر ٤: ١٠٢. طبقات المفسرين ٢: ٥-٧. الفوائد ص٢٤٣-٢٤٤. الكشف ٢: ١١٤٥. الأعلام ٥: ٢٢٢.

وإعادة تنسيق لها بزيدة وتغيير يسير لا يخرجها على حقيقتها وفائدتها، وإنما يزيد لها بهجة ونفعاً.

وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وينفع به البلاد والعباد، ويرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

صويلح، عمان، الأردن

٩ ـ ٦ ـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه الأصول التي عليها مدار كتب أصحابنا من جهة الإمام العالم العلامة أبي الحسن الكرخي وذكر أمثلتها ونظائرها وشواهدها الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي.

الأصل الأول

ما ثبت باليقين لا يزول بالشك

من مسائله:

إن مَن شَكَّ في الحدث بعد ما تَيَقَّنَ بالوضوء، فهو على وضوئه ما لم يَتيَقَّن بالحدث.

ومَن شَكَّ في وضوئه بعدما تيقن بحدثه، فهو على حدثه ما لم يتيقن بوضوئه.

الأصل الثاني

إنّ الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق[1]

من مسائله:

إنّ مَن كان في يده دار، فجاء رجل يدعيها، فظاهر يده يدفع استحقاق المُدَّعي، حتى لا يقضي له بها إلا بالبيِّنة.

ولو بيعت دار لجنبِ هذه الدَّار، فأَراد أخذ الدَّار المبيعة بالشَّفعة بسبب الجوار لهذه الدار، فأنكر المدعى عليه أن تكون هذه الدَّار التي في يدِه مملوكة له، فإنّه بظاهر يدِه لا يَستحقُّ الشُّفعة ما لم يثبت تملُّكه هذه الدّار الحجّة.

ﻫ ﻫ ﻫ

الأصل الثالث

مَن ساعده الظاهر فالقول قوله والبيِّنةُ على مَن يدعي خلاف الظاهر

من مسائله:

إن مَن ادَّعى ديناً على رجل أو ضماناً فأنكره، فالقول قوله؛ لأنّ الذِّمم في الأصل خُلِقت بريئة، والبَيِّنةُ على مَن يدَّعي خلاف الظَّاهر.

ﻫ ﻫ ﻫ

---

(١) الأولى التعبير عنها: ظاهر الحال يوجب الدفع لا الاستحقاق.

الأصل الرّابع

يُعتبر في الدَّعاوي مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر ويجعل القول قول المنكر منهما والبيِّنة بيِّنةُ المدعي

من مسائله:

إنّ المودَع إذا طولب بردِّ الوديعة، فقال: رددتُها عليك، فقال المودِع: لم تردَّها، فالقولُ قول قابل الوَديعة، مع أنه يدَّعي الظَّاهر بقوله: رددتُ؛ لأنّ المقصودَ هو الضَّمان، وهو منكرٌ للضَّمان، فكان القول قوله.

الأصل الخامس

الظاهران إذا تقابلا إلا أن أحدَهما أظهر من الآخر فالأظهر أولى لفضل ظهوره

من مسائله:

إن مَن أَقَرَّ بدين لجنين،فعند محمّد: يصحُّ إقرارُه به وإن كان فيه احتمال، وعند أبي يوسف: لا يصحُّ؛ لأنه لو صرَّح بأن هذا الدين لزمه بعقد لم يلزمه؛ لأنّ عقدَه مع الجنين لا يصحُّ.

ولو صرَّح بأنّه أتلفَ عليه ماله لزمه ضمانه صحَّ إقرارُه، وإذا أَجمل وَقَعَ الشَّكُّ في الوجوب، فلا يجب، لكن محمّد يقول: الظَّاهر من حال المسلم

العاقل أن يقصدَ بكلامِه الصِّحّة، فيُحمل على وجوبه بإتلاف ماله ليصحّ، وأبو يوسف يقول: لا يلزمُه بهذا الإقرار شيءٌ؛ لأنه قابل هذا الظَّاهر ما هو أَظهر منه؛ لأنّ الظَّاهرَ من المسلم العاقل أنه لا يتلف مال غيره؛ لأنه معصية.

الأصل السَّادس

أمور المسلمين محمولةٌ على السَّداد والصَّلاح حتى يظهر غيره

من مسائله:

إنّ مَن باع درهماً وديناراً بدرهمين ودينارين جاز البيع، وصرف الجنس إلى خلاف جنسه تحرياً للجواز حملاً لحال المسلم على الصَّلاح.

ولو نص على أن الدِّرهم بالدِّرهمين والدِّينار بالدِّينارين فَسَدَ البيع؛ لأنه قد غَيَّرَ هذا الظَّاهر صَرِيحاً.

الأصل السَّابع

للحالة من الدلالة كما للمقالة

من مسائله:

إن مَن أودع رجلاً ما، فدفعه إلى مَن هو في عياله، فهلك عنده لم

يضمن، وإن لم يُصرِّح له بالإذن بالدفع إلى غيره؛ لأنه لما أودعه مع علمه بأنه لا يمكنه أن يحفظ بيده آناء الليل والنهار، كان ذلك إذناً منه دلالة أن يحفظه له كما يحفظ مال نفسه، وهو يحفظ مال نفسه تارةً بيده وتارةً بيد مَن في عياله، وكان ذلك كالإذن به صريحاً.

ومسائل الفور مبنية على هذا الأصل.

❧❧❧

الأصل الثّامن

قد يثبت من جهة الفعل ما لا يثبت من جهة القول كما في الصبي

من مسائله:

إن من وَكَّلَ غيرَه بعقد إذا عزل وكيله حال غيبته قولاً لم ينعزل ما لم يعلم به، حتى لو فعل الوكيل ما أمر به قبل علمه به نفذ تصرُّفه.

ولو أنَّ الموكِّلَ تصرَّف في ذلك المحل بنفسه في ذلك العقد مع غيره انعزل الوكيل حكماً؛ لنفاذ تصرف الموكِّل فيه.

وقوله: «كالصَّبي»؛ يعني أنَّ الصَّبي يَضْمَنُ بفعله، وإن كان لا يَضمن بقوله: أي بعقدٍ أو كفالةٍ أو إقرار.

❧❧❧

الأصل التّاسع

السؤال والخطاب يمضي على ما عمَّ وغَلَبَ لا على ما شَذَّ ونَدَر

من مسائله:

إن مَن حَلَفَ لا يأكل بيضاً، فهو على بيض الطَّير دون بيض السمك ونحوه.

❧❧❧

الأصل العاشر

جواب السُّؤال يجري على حسب ما تعارف كلُّ قوم في مكانهم

من مسائله:

إذا حَلَفَ لا يتغذَّى حَنَثَ باللَّبن وحده إذا كان في بلاد العرب دون العجم، وغذاء كل قوم ما تعارفوه.

❧❧❧

الأصل الحادي عشر

المرءُ يُعامل في حَقِّ نفسه كما أقرَّ به
ولا يُصَدَّقُ على إبطال حقِّ الغير ولا بإلزام الغير حقّاً

من مسائله:

المودَع المأمور بدفع الوديعة، إذا قال: دفعتها إلى فلان، فقال: ما دفعتها

إلي، فالقول قول المودَع في براءة نفسه من الضَّمان لا في إيجاب الضمان على فلان بالقبض.

❦ ❦ ❦

الأصل الثّاني عشر

القول قول الأَمين مع اليمين من غير بيِّنةٍ

من مسائله:

دعوى المودَع بردِّ الوديعة إلى مالكها أو ضياعها عنده، وكذا سائر الأُمناء من المستعير والمضارب والوكيل ونحوهم.

❦ ❦ ❦

الأصل الثّالث عشر

كلُّ مقترنين من جهة الوجوب وأحدهما شرط لنفوذ الآخر فإن الذي هو شرط النفوذ الآخر يكون في الحكم سابقاً والثّاني لاحقاً تحرياً للصحة والجواز

من مسائله:

إن مَن التزم صلاةً كان ذلك التزاماً ؛ لتقديم الطَّهارة عليها؛ لأنها شرطُها.

❦ ❦ ❦

الأصل الرّابع عشر

المتعاقدان إذا صرَّحا بجهة الصِّحّة صَحّ العقد

وإذا صرَّحا بجهة الفساد فَسَدَ وإذا أبهما صُرف إلى الصِّحة

من مسائله:

إذا باع قْلْب فضّة وزنها عشرة وثوباً قيمته عشرة بعشرين درهماً، على أن عشرة منها مؤجلة إلى شهر، فإن صرحا أنّ العشرةَ المؤجلة ثمن الثَّوب، والعشرةُ المنقودةُ ثمن القُلْب صحّ، وإن صَرَّحا أنها ثمن القُلْب فَسَدَ، وإن أبهما فالعشرة المنقودة تُجعل للقُلْب، والمؤجلة للثوب حملاً على الصحة.

❧ ❧ ❧

الأصل الخامس عشر

يفرق بين الفساد إذا دَخَلَ في أصل العقد

وبينه إذا دخل في عُلقة من علائقه

من مسائله:

إذا باع جملاً بألف درهم ورطل من خمر فسد البيع، ولو أخرجا منه الخمر لم يَعُد الجواز؛ لأنّ الفساد في أصل العقد.

ولو باع جملاً بألف درهم مؤجلة إلى الحصاد فسد البيع لجهالة الأجل، فلو أخرجا قبل مجيء وقت الحصاد عاد العقد إلى الجواز؛ لأنه عُلقةٌ من علائقه.

ﭫ ﭫ ﭫ

الأصل السّادس عشر
الضَّمانات في الذِّمة لا تجب إلا بأحد أمرين
إما بأخذ أو بشرط فإذا عُدما لم تجب

من مسائله:

الأخذ: وهو الغصبُ وقبضُ الرَّهن والتقاطُ من غير إشهادٍ ونحوها، والشَّرطُ قَبول العقد: كالشِّراء والاستئجار والكفالة ونحوها.

ﭫ ﭫ ﭫ

الأصل السّابع عشر
الاحتياط في حقوق الله تعالى جائزٌ وفي حقوق العباد لا يجوز

من مسائله:

إذا دارت الصَّلاة بين الجواز والفَساد، فالاحتياطُ أن يُعيد الأداء؛ لأنه لو أدَّى ما ليس عليه أولى من ترك ما عليه، والضَّمان إذا دار بين الجواز وعدمه لا يوجب بالاحتياط؛ لأنه لا يضمن بالشَّكّ.

الأصل الثّامن عشر
يُفَرَّقُ في الجواب بين الحكم والورع

من مسائله:

إن المرأَةَ إذا أَخبرت بالرضاع بين الزوجين لم يُفرَّق بينهما حكماً، والورع أن يتفرّقا بطلاق أو خلع.

❧❧❧

الأصل التّاسع عشر
يُفرَّقُ بين العلم إذا ثَبَتَ ظاهراً وبينه إذا ثبت يقيناً

من مسائله:

إنّ ما عُلِم يقيناً يجب العمل به واعتقاده، وما ثَبَتَ ظاهراً وجب العمل به ولم يجب اعتقاده، وسيوضح هذا بالصلوات الخمس وبالوتر.

وكون الأذنين من الرأس عُلِم ظاهراً، فلم يجز إقامة فرض المسح بها الذي ثبت يقيناً.

وكون الحطيم من البيت علم ظاهراً، فلم يجز التوجه إليه في الصلوات مع استدبار البيت، وقد ثبتت فرضيةُ التَّوجُّه إلى البيت يقيناً.

وإذا قضى القاضي بشيءٍ، ثم عَلِمأنه أَخطأ بدليل ظاهر ليس متيقن لم

ينقض قضاؤه، وإذا ظهر خطؤه بدليل متيقَّن من نَصٍّ أو إجماع نُقض قضاؤه.

ﮋ ﮋ ﮋ

الأصل العشرون

قد يثبت الشَّيء تبعاً وحكماً وإن كان قد يبطل قصداً

من مسائله:

إن عزل الوكيل، وهو غائبٌ يثبت تبعاً؛ لتصرُّف الموكِّل فيه بنفسه، ولو عَزَله قصداً لم يصحَّ حتى يعلم به.

ولو باع جمله دخل أطرافه في المبيع تبعاً، وكذا هواء الدار في بيع الدار، وكذا الشِّرب في بيع الأرض، ولو باع الأطراف قصداً والهواء والشِّرب لم يصحُّ، ونظائرها كثيرة.

ﮋ ﮋ ﮋ

الأصل الحادي والعشرون

الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

من مسائله:

إن مَن عقد على مال غيره أو نفس غيره ببيع أو نكاح أو غير ذلك بغير

أمره، فبلغه الخبر، فأجاز ذلك نَفَذَ، وصار العاقدُ كأنّه وكليه بذلك العقد عندنا، خلافاً للشافعي؛ لأنه لا يقول بتوقف العقد.

الأصل الثاني والعشرون

الموجود في حالة التوقف كالموجود في أصله

من مسائله:

إنّ الزوائد الحاصلة بعد العقد إذا اتصلت بالإجازة تصير للمشتري كالموجودة عند العقد.

الأصل الثّالث والعشرون

الإجازة إنّما تعمل في المتوقف لا في الجائز

من مسائله:

إنّ المأمور بشراءِ جمل بعينه بخمسمائة درهم إذا اشتراه بستمائة، صار مشترياً لنفسه، فلو أَخبر الآمر أنه اشتراه له بستمائة فأجازه لم يصر للآمر بهذه الإجازة؛ لأنّ الشِّراء ثبت للمشتري حين وَقَعَ، فلا تعمل فيه الإجازة، ولا يصير له.

الأصل الرّابع والعشرون

الإجازة تصحُّ في الحال ثمّ تستند إلى العقد

يعني به أنه يشترط كون المحلّ قابلاً للعقد في الحال، حتى يثبت فيه حكم العقد حالة الإجازة، ويستند إلى وقت وجود العقد، حتى لو كان المحلّ هالكاً لم ينفذ العقد فيه بالإجازة.

وكذا لو كان عند الإجازة مريضاً مرض الموت، والعقد كان في الصحّة يُعتبر تصرُّف المريض دون الصَّحيح.

❧❧❧

الأصل الخامس والعشرون

الإجازة تكون في القائم دون الهالك

أي لو هَلَكَ المبيع المتوقف ثم أجيز لم ينفذ.

❧❧❧

الأصل السّادس والعشرون

كلّ عقدٍ له مجيزٌ حال وقوعِه توقَّف للإجازة وإلا فلا

من مسائله:

إذا باع رجلٌ مال صبيٍّ بثمن مثله توقف على إجازة المولى؛ لأنه له ولاية البيع.

ومَن طلَّق امرأة الصَّبيِّ أو تصدق بماله لم يتوقف؛ لأنّ المولى لا يملك ذلك عليه.

ﻫ ﻫ ﻫ

الأصل السّابع والعشرون

تعليق الأملاك بالأخطار باطل وتعليق زوالها بالأخطار جائز

من مسائله:

قال رجل لرجل: إذا دخلت الدار فقد بعتُك هذا الجمل بألف درهم، فقال: قبلت، أو قال ذلك في الإجارة والهبة ونحو ذلك لم يصحّ، ولم يقع الملك عند وجود الشَّرط.

ولو قال لامرأته: إذا دخلت الدَّار فأنت طالقٌ، وعند وجود الشرط يقع الطلاق ويزول ملك النكاح.

ﻫ ﻫ ﻫ

الأصل الثّامن والعشرون

الشَّيء يُعتبر ما لم يَعد على موضوعِه بالنقض والإبطال

من مسائله:

زيادة الأولاد والأرباح توجب فيها الزكاة مع أصلها؛ لأن المجانسة هي العلة في الأولاد والأرباح؛ لأن عند المجانسة يتعسر الميز؛ لأن المستفاد

مما يكثر وجوده لكثرة أسبابه، فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد؛ لأن مراعاته فيه إنما تكون بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده، وفي ذلك حرج لا سيما إذا كان النصاب دراهم، وهو صاحب غلة يستفيد كلّ يوم درهماً أو درهمين، والحول ما شرط إلا تيسيراً، فلو شرطنا له حولاً جديداً عاد على موضوعه بالنقض[1].

الأصل التّاسع والعشرون
كلّ آية تخالفُ قول أَصحابنا
فإنها تحملُ على النَّسخ أو على الترجيح
والأَولى أن تُحمل على التَّأويل من جهة التَّوفيق

من مسائله:

إن مَن تحري عند الاشتباه واستدبر الكعبة جاز عندنا؛ لأن تأويل قوله تعالى: {فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ}[البقرة:١٤٤] إذا علمتم به، وإلى حيث وقع تحريكم عند الاشتباه.

---

(١) ينظر: العناية٢: ١٩٦، هذا المثال أضفته بعد حذف المثال الموجود؛ لأنه كان في مسائل العبيد.

أو يحمل على النسخ: كقوله تعالى: {وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى} [الأنفال:٤١]. وفي الآية ثبوت سهم ذوي القربي في الغنيمة، ونحن نقول انتسخ ذلك بإجماع الصحابة ﭫ.

أو على الترجيح: كقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا}[البقرة:٢٣٤]، وظاهره يقتضي أن الحامل المتوفي عنها زوجها لا تنقضي عدتها بوضع الحمل قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام؛ لأنّ الآيةَ عامّةٌ في كلِّ متوفى عنها زوجُها حاملاً أو غيرها.

وقوله تعالى: {وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}[الطلاق:٤]، يقتضي انقضاء العدة بوضع الحمل قبل مضي الأشهر؛ لأنّها عامّة في المتوفي عنها زوجها وغيرها، لكنا رجحنا هذه الآية بقول ابن عباس ﭫ أنها نزلت بعد نزول تلك الآية، فنسختها، وعليٌّ ﭬ جمع بين الأجلين احتياطاً لاشتباه التاريخ.

❧❧❧

الأصل الثلاثون

كلُّ خبر يجيء بخلاف قول أصحابنا

فإنه يحمل على النَّسخ أو على أنه معارض بمثله

ثم صار إلى دليل آخر أو ترجيح فيه بما يحتجُّ به أَصحابنا

من وجوه التَّرجيح أو يحمل على التوفيق

وإنما يفعل ذلك على حسب قيام الدليل
فإن قامت دلالة النَّسخ يحمل عليه
وإن قامت الدلالة على غيره صرنا إليه

من مسائله:

إنّ الشَّافعيَّ يقول بجواز أداء سنة الفجر بعد أداء فرض الفجر قبل طلوع الشَّمس؛ لما روى عن قيس ﷺ: «رآني رسول الله ﷺ أُصلي ركعتين بعد الفجر، فقال: ما هما فقلت: ركعتا الفجر كنت لم أركعهما فسكت»[(١)]، قلت: هذا منسوخٌ بما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشَّمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشَّمس»[(٢)].

وأمّا المعارضة: فكحديث أنس ﷺ: «أنه كان يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا»[(٣)]، فهو معارض برواية عن أنس ﷺ: «أن النبي ﷺ قنت شهراً

---

(١) فعن قيس جد سعد: «أنه صلى مع النبي ﷺ الصبح، ثم قام يصلي ركعتين، فقال النبي ﷺ: ما هاتان الركعتان؟ فقال: يا رسول الله ركعتا الفجر لم أكن صليتهما، فهما هاتان، قال: فسكت عنه النبي ﷺ» في صحيح ابن خزيمة٢: ١٩٤.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صلاتين: بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس» في صحيح البخاري١: ١٢١.

(٣) في سنن الدارقطني٢: ٣٧٠.

ثم تركه»[١]، فإذا تعارضا روايتاه تساقطا، فبقي لنا حديث ابن مسعود ﵁ وغيره: «أن النبي ﷺ قنت شهرين يدعو على أحياء من العرب ثم تركه»[٢].

وأمّا التأويل: فهو ما رُوي عن النَّبيِّ ﷺ: «كان إذا رفع رأسه من الركوع قال: سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد»[٣]، وهذا دلالة الجمع بين الذكرين من الإمام وغيره، ثمّ رُوي عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، قولوا: ربنا لك الحمد»[٤] قَسَمَ، والقسمةُ تقطع الشَّركة، فيوفق بينهما فنقول: الجمعُ للمنفرد والإفراد للإمام والمقتدي، وعن أبي حنيفة: أنه يقول الجمع للمتنفل والإفراد للمفترض.

---

(١) فعن أنس ﵁: «أن رسول الله ﷺ قنت شهراً يدعو على أحياء من أحياء العرب، ثم تركه» في صحيح مسلم١: ٤٦٩.

(٢) فعن ابن مسعود ﵁ قال: «إنما قنت رسول الله ﷺ ثلاثين ليلة يدعو على أحياء من بني سليم ورعل وذكوان وعصية، عصوا الله ورسوله» في المعجم الكبير١٠: ٧٤.

(٣) فعن ابن عمر ﵄: «أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود» في صحيح البخاري١: ١٤٨.

(٤) فعن أبي هريرة ﵁ في صحيح البخاري١: ١٤٥.

الأصل الحادي والثلاثون

الحديث إذا ورد عن الصحابي مخالفاً لقول أصحابنا
فإن كان لا يصحُّ في الأصل كفينا مؤنته وجوابه
وإن كان صحيحاً في موردِه فقد سَبَق ذكر أقسامه
إلا أن أحسن الوجوه وأَبعدها عن الشَّبه
أنه إذا ورد حديث الصحابي ﷺ في غير موضع الإجماع
أنه يُحمل على التَّأويل أو المعارضة بينه وبين صحابي مثله

معنى قوله: «لا يصح»؛ في الأصل لا يكون رواية عدل، فهذا غريب غير ثابت، فليس لأحد أن يتمَسَّك به، فلا يفتقر إلى التقصي عنه، فأمّا إذا أسنده عدلٌ فقد ثبت واحتيج إلى التقصي، فتعارض بقول صحابي آخر، فهو كاختلاف الصحابي في الجدّ والأُخوة، وفي هدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين، وفي مسألة تكبيرات أيام التشريق.

﴿﴿﴿

الأصل الثاني والثلاثون

ما أمضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله ويفسخ بالنصّ

ويقع ذلك في التَّحري وفي القضاء والدعاوي.

﴿﴿﴿

الأصل الثالث والثلاثون

النَّصُّ يحتاج إلى التَّعليل بحكم غيره لا بحكم نفسه

وذلك أنّ الحرمةَ في الأشياء السِّتة التي في قول النبي ﷺ: «الحنطة بالحنطة...» إلى آخره ثابتةٌ بعين النَّص لا بالمعنى وفي سائر المكيلات والموزونات بالمعنى، وهو القدر مع الجنس، وكذا نظائره.

❧❧❧

الأصل الرابع والثلاثون

يفرق بين علّة الحكم وحكمته فإن علّته موجبةٌ وحكمتَه غير موجبة

من مسائله:

إن السفر علّة القصر، وحكمته المشقّة، ثم السَّفر يُثبت القصر، وإن لم يلحقه مشقّةٌ، وعدم الحكمة لا يوجب عدم الحكم، ووجود العلّة أوجب وجود الحكم.

❧❧❧

الأصل الخامس والثلاثون

إنّ السّائل إذا سأل سؤالاً

ينبغي للمسؤول أن لا يجيب على الإطلاق والإرسال لكن ينظر فيه ويتفكر أنه ينقسم إلى قسم واحد أو إلى قسمين أو أقسام، ثم يقابل

في كلِّ قسم حرفاً فحرفاً ثمّ يعدل جوابه على ما يخرج إليه السؤال وهذا الأصل تكثر منفعتُه لأنه إذا أَطلق الكلام فربما كان سريع الانتقاض لأنّ اللفظ قلَّما يجري على عمومه وإطلاقه

هذا يقع في كلِّ نوع من العبادات والتمليكات والجنايات وغيرها مثلاً إذا قيل: سَلَّم رجلٌ على رأس ركعتين من الظُّهر هل تفسد صلاته؟، أو قيل: أكل في حالة الصوم هل يفسد صومه؟ قل: أفعل ذلك سهواً أو عمداً.

وإذا قيل: قتل رجلٌ رجلاً ماذا عليه؟ فيقال: عمداً أو خطأً أو شبه عمد وبأي آلة.

وإذا قيل: رجل زني، ماذا عليه؟ فيقال: هو محصن أو غير ذلك، ونظائره كثيرة.

❧❧❧

الأصل السادس والثلاثون

الحادثة إذا وَقَعت ولم يجد المسؤول فيها جواباً ونظيراً في كتب أصحابنا فإنه ينبغي له أن يستنبط جوابها من غيرها إما من الكتاب أو من السُّنة أو غير ذلك مما هو الأقوى فالأقوى فإنه لا يعدو حكم هذه الأصول

فالمسائل المقرَّرة مستخرجةٌ من هذه الأصول، والنوازل الحادثة مستخرجة منها أيضاً.

الأصل السابع والثلاثون

اللفظ إذا تصدى لمعنيين أحدُهما أَجلى من الآخر والآخر أَخفي فإن الأَجلى أَملك من الأخفى.

ومن ذلك:

قوله تعالى:{وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ}[المائدة:٨٩]، وحمله أصحابنا على العقد الذي هو صدّ الحلّ، وذلك في المستقبل، وحمله الشافعي على العقد الذي هو عزم القلب، وذلك يقع على الماضي أيضاً، والأول أجلى فكان أَوْلى.

الأصل الثامن والثلاثون

يجوز أن يكون أَوَّل الآية على العموم وآخرها على الخصوص

ومن ذلك:

قوله تعالى: {وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ}[النساء:٩٢]، وثمّ قال في الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا،

و{فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مْؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ} [النساء:٩٢]، ولم يقل ودية مسلمة إلى أهله.

ويجوز أيضاً: أن يكون أَوَّل الآية على الخصوص، وآخرها على العموم، وهو قوله تعالى: {فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}[النساء:١٢٨]، قوله: {بَيْنَهُمَا صُلْحًا} في حق الأزواج، {وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} أعم من الأول.

الأصل التاسع والثلاثون
التَّوفيقان إذا تلاقيا وتعارضا
وفي أحدِهما تركُ اللفظين على الحقيقة فهو أولى

ومن ذلك:

قوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كلّ صلاةٍ»(١)، وقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لكل صلاة»(١) عَمِل أصحابُنا بها، وقالوا: تمتدُّ طهارتُها

(١) قال اللكنوي في التعليق الممجد ١: ١٤٩: «وأما أصحابنا فاستندوا بقوله ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة» رواه أبو حنيفة، وذكر ابن قدامة في المغني في بعض ألفاظ حديث فاطمة رضي الله عنها: «وتوضئي لوقت كل صلاة»، وروى أبو عبد الله بن بطة بإسناده عن حمنة بنت جحش أن النبي ﷺ: «أمرها أن تغتسل لوقت

في الوقت؛ لأنّ في الأوَّل ذكر الوقت والثاني يحتمله، فإن الصَّلاة تذكر ويراد بها وقتها، قال ﷺ: «أين أدركتني الصلاة تيممت»: أي وقت الصلاة وما قال الشافعي أنه مؤقت بالصلاة، فيه عملٌ بصريح الثاني، وإلغاء كلمة الوقت من الحديث.

***

الأصل الأربعون

البيان يُعتبر بالابتداء إن صحّ الابتداء صح البيان وإلا فلا

ومن مسائله:

إن الرجل إذا قال لامرأتين له، وقد دَخَل بهما أنتما طالقان، ثم قال لهما: وهما في العدة إحداكما طالق ثلاثاً، فله البيان ما دامتا في العدة، أيتهما بيَّن صحّ كما لو ابتدأ ذلك، فإن انقضت عدَّتهما فبَيَّن الثَّلاث في إحداهما بعينها لم

كلّ صلاة»، كذا ذكره العَيْنيّ، وقالوا: الأوّلُ محتملٌ لاحتمال أن يراد بقوله: لكلِّ صلاة وقت كلّ صلاة. والثاني: محكم فأخذنا به. وقوّاه الطحاوي بأن الحدث إما خروج خارج، وإما خروج الوقت، كما في مسح الخفين، ولم نعهد الفراغ من الصلاة حدثاً فرجَّحنا هذا الأمر المختلف فيه إلى الأمر المجمع عليه».

(١) في سنن ابن ماجة ١: ٢٠٤ بلفظ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلّي» وقريب منه في سنن الدارمي ١: ٢٢٤، والمستدرك ٤: ٦٩، وسنن الترمذي ١: ٢٢١، وسنن أبي داود ١: ١٣٢، وغيرها.

يصحّ، وبقي ذلك التوقف، فإنه لو ابتدأ ذلك لم يصحّ، ولو انقضت عدّة إحداهما أولاً بقيت الأخرى للثلاث.

ﻫ ﻫ ﻫ

المراجع:

١. الأعلام: لخير الدين الزَّركلي، ط١٥، دار العلم للملايين. ٢٠٠٢م.

٢. تاج التراجم: لأبي الفداء قاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان، دار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩٢مـ.

٣. التعليق الممجد على موطأ محمد: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: الدكتور تقي الدين الندوي، دار السنة والسيرة، بومباي، ودار القلم، دمشق، ط١، ١٩٩١مـ.

٤. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت٧٧٥هـ)، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ.

٥. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٠٧-٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

٦. سنن أبي داود: لسليمان بن أشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

٧. سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨. سنن الدَّارَقُطْنِي: لأبي الحسن علي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.

٩. سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ)، تحقيق: فواز أحمد وخالد العلمي، ط١، ١٤٠٧هـ، دار التراث العربي، بيروت.

١٠. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (١٩٤-٢٥٦هـ)، تحقيق: الدكتور مصطفى البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.
١١. صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢. طبقات المفسرين: لمحمد بن علي الداودي (ت٩٤٥هـ)، تحقيق: علي محمد، مكتبة وهبة، مصر، ط١، ١٣٩٢هـ.
١٣. العبر في خبر من غبر: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٣م.
١٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لعبد الحي الكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، تحقيق: أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٨م، وأيضاً: طبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
١٥. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧-١٠٦٧)، دار الفكر.
١٦. مرآة الجنان وعبر اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان: لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط١، ١٩٧٠م.
١٧. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
١٨. معجم الأدباء: لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت٦٢٦هـ)، مكتبة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة.
١٩. المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.

الفهرس: